

Examen de jurisprudence en matière d'effacement (et d'excusabilité): exorde (et épilogue)

David Pasteger et Pascale Vandeweyer

I. Objet de la présente contribution	747
II. L'introduction de la demande: une requête en effacement prescrite à peine de forclusion	748
III. Les conditions: la notion de faute grave et caractérisée	750
IV. Les effets	752
a. Excusabilité (et décharge): les effets pour le failli (ou le débiteur sursitaire)	752
b. Excusabilité: les effets pour les proches du failli	753
c. Les effets de l'effacement	754
V. Le recours des créanciers	755

RÉSUMÉ

Dans le cadre des procédures d'insolvabilité ouvertes après l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2018, du Livre XX du CDE, les mesures des *fresh start*, à savoir l'excusabilité du failli (art. 80 à 82 LF) et la décharge du débiteur sursitaire (art. 70 LCE), ont fait place au nouveau régime de l'effacement des dettes (art. XX.96 et XX.173-XX.174 CDE). Tant que toutes les procédures ouvertes sous l'empire des anciennes lois n'auront pas été clôturées, les deux régimes normatifs vont coexister. La présente contribution expose donc les dernières évolutions jurisprudentielles qui concernent les (anciens) régimes de l'excusabilité et la décharge, mises en perspective avec les premières moissons de jurisprudence relative au nouveau mécanisme de l'effacement des dettes. Ces décisions sont regroupées, et successivement examinées, sous les thèmes suivants: l'introduction de la demande (II.), les conditions du *fresh start* (III.), ses effets (IV.) et le recours des créanciers du débiteur (V.).

SAMENVATTING

Voor wat betreft de insolventieprocedures die na 1 mei 2018 (i.e. na het in werking treden van Boek XX WER) gestart werden, hebben de verschoonbaarheid van de gefailleerde (art. 80 tot 82 Faill.W.) en de bevrijding van de schulden in de opschorting (art. 70 WCO), de zogenaamde *fresh start*-maatregelen, plaats gemaakt voor het nieuwe stelsel van kwijtschelding van de schulden (art. XX.96 en XX.173-XX.174 WER). Zolang al de onder het voormalig wetstelsel geopende procedures niet afgehandeld zijn, zullen de twee normenstelsels naast elkaar bestaan. De hiernavolgende bijdrage stelt dus de (laatste) jurisprudentiële ontwikkelingen betreffende het oude regime van verschoonbaarheid en bevrijding voor en beziet ze in het licht van de jongste rechtspraak die zich uitsprekt over het nieuwe mechanisme van kwijtschelding van de schulden. De verschillende punten worden als volgt voorgesteld: inleiding van het verzoek (II.), voorwaarden van de *fresh start* (III.), gevolgen (IV.) en de mogelijkheden voorzien voor de schuldeisers (V.).

I. OBJET DE LA PRÉSENTE CONTRIBUTION

1. Les lois du 8 août 1997 sur les faillites (ci-après « LF ») et du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (ci-après « LCE ») ont été abrogées par la loi du 11 août 2017 qui a inséré, au sein du Code de droit économique (ci-après « CDE »), un Livre XX consacré à « l'insolvabilité des entreprises ».

Les articles 80 à 82 LF et 70 LCE organisent les mécanismes de l'excusabilité du failli et, en cas de cession intégrale d'une

entreprise sous autorité de justice, la décharge du débiteur sursitaire. Ces mesures de *fresh start* ont fait place, dans le nouveau CDE, à l'effacement des dettes du failli (art. XX.173 et 174 CDE) ou du débiteur sursitaire (art. XX.96 CDE).

Le Livre XX CDE est entré en vigueur le 1^{er} mai 2018. Il n'est applicable qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes après cette date.¹ Les procédures de faillites et de réorgani-

¹ Art. 72 loi du 11 août 2017 (M.B., 11 septembre 2017).

sations judiciaires déjà en cours à ce moment demeurent respectivement régies par la LF ou la LCE. Tant que toutes les procédures ouvertes sous l'empire des anciennes lois n'auront pas été clôturées, les deux systèmes normatifs vont donc coexister. Ainsi, le tribunal de l'entreprise d'Anvers² a jugé, le 17 janvier 2019, qu'un failli dont la faillite a été clôturée en 1993, soit avant même que la déclaration d'excusabilité n'entraîne une remise de dettes générale (introduite par la loi du 8 août 1997), ne peut se prévaloir dorénavant du nouvel article XX.173 CDE pour solliciter, par requête, l'effacement de ses dettes.

2. La présente contribution a pour objet de présenter diverses décisions récentes, publiées au cours des deux der-

nières années, relatives aux anciens régimes de l'excusabilité et de la décharge, mises en perspective avec les premières moissons de jurisprudence consacrées au nouveau mécanisme de l'effacement des dettes.

Ces différentes décisions ont été classées en 4 catégories qui seront examinées successivement: l'introduction de la demande (II.), les conditions du *fresh start* (III.), ses effets (IV.) et le recours des créanciers du débiteur (V.). Pour chacun de ces thèmes, on abordera d'abord la question de l'excusabilité du failli ou de la décharge du débiteur sursitaire et ensuite les éventuelles nouveautés en matière d'effacement, afin de mettre l'évolution de la matière en perspective.

II. L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE: UNE REQUÊTE EN EFFACEMENT PRESCRITE À PEINE DE FORCLUSION

3. En application de l'article 80, alinéa 2, LF, le tribunal ne peut clôturer la faillite d'une personne physique sans avoir statué sur l'excusabilité. Même en l'absence de toute demande du failli, le débat sur l'excusabilité, et son issue, doit donc intervenir lors de l'audience de clôture de la faillite, le cas échéant, par défaut.

Si le failli, suivant l'article 80, alinéa 5, LF, peut déposer une requête en matière d'excusabilité, c'est seulement pour demander au tribunal de statuer de *manière anticipée* (soit avant la clôture de la faillite) sur la question. Cette possibilité lui est offerte dès qu'un délai de 6 mois, à compter du jugement déclaratif de faillite, s'est écoulé.

4. Suivant l'article XX.173, § 2, CDE, « l'effacement est uniquement octroyé par le tribunal à la requête du failli (...) ». Il s'agit probablement de l'une des évolutions les plus lourdes de conséquence par rapport au régime de l'excusabilité. Alors qu'il ne pouvait, auparavant, clôturer la faillite d'une personne physique sans avoir statué sur l'excusabilité, le tribunal n'examine désormais la question de l'effacement des dettes que si le failli en a fait la demande par requête.

L'article XX.173, § 2, CDE poursuit en précisant les modalités et le délai de cette demande d'effacement: le failli doit ajouter la requête « à son aveu de faillite ou [la] déposer dans le registre au plus tard trois mois après la publication du jugement de faillite, même si la faillite est clôturée avant l'expiration du délai ».

Le texte ne précise pas le contenu de cette requête en effacement. Doit-elle, dès lors, à peine de nullité, comporter les

mentions exigées, pour toute requête unilatérale, par l'article 1026 du Code judiciaire?

Nous ne le pensons pas. Selon les travaux préparatoires du CDE: « les formulaires sur la base desquels l'aveu de la faillite sera fait, contiendront une rubrique dans laquelle le débiteur signale son souhait d'en bénéficier ». ³ Ainsi, une rubrique, par exemple à cocher, dans le formulaire d'aveu est, sur le plan formel, suffisante pour demander l'effacement. Le tribunal de l'entreprise de Liège a, par exemple, jugé le 10 décembre 2019⁴ que le seul fait, pour le failli, d'ouvrir dans le registre central de l'insolvabilité (ci-après « Regsol ») un onglet « requête en effacement anticipé », sans avoir joint un quelconque document à cet onglet, suffit à considérer que le failli a sollicité, par requête, le bénéfice de l'effacement. Il en va de même de la requête en effacement formulée oralement, et actée à la feuille d'audience, par le débiteur invité à comparaître devant le tribunal liégeois suite au dépôt de son aveu de faillite. Aucun formalisme n'est donc exigé: il suffit, pour le failli, d'avoir inscrit à temps, dans l'aveu ou ultérieurement, sa volonté de bénéficier d'un effacement.

5. L'article XX.173 CDE ne mentionne pas la sanction attachée au dépassement du délai de 3 mois pour déposer la requête en effacement. Sans surprise, la question n'a pas manqué de faire débat. Les auteurs du CDE avaient pourtant laissé peu de place au doute: « si celle-ci [la requête] n'est pas demandée dans l'aveu de la faillite ou dans une période limitée dans le temps après la déclaration de faillite, le débiteur perdra son droit à l'effacement de la dette ». ⁵ A la lec-

² Entr. Anvers (div. Hasselt), 17 janvier 2019, *D.A.O.R.*, 2019, p. 90. Dans le même sens, sous l'empire de la précédente législation, voy. Cass., 24 février 2012, n° C.11.0463.F, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1168 (qui casse Liège, 25 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, p. 166); Bruxelles, 29 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 18.

³ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, 2407/001, p. 89.

⁴ Entr. Liège, 10 décembre 2019, *inédit*, R.G. N/19/709.

⁵ *Doc. parl.*, *o.c.*

ture de ces travaux parlementaires, il a donc paru difficile aux commentateurs⁶ de ne pas considérer ces 3 mois comme un délai dit « préfix », prescrit à peine de forclusion⁷, même si cette sanction n'est pas mentionnée *expressis verbis* dans la loi.⁸ Ces délais dits préfix ne sont, comme l'indique A. Decroes, susceptibles ni d'interruption, ni de suspension. Ils ne peuvent être prorogés qu'en cas de force majeure⁹, à savoir, par définition¹⁰, en raison d'une circonstance indépendante de la volonté du failli, qu'il n'a pu ni prévoir, ni conjurer.

Certains auteurs ont estimé, au contraire, que le dépôt tardif de la requête en effacement n'emporte aucune sanction. Pour messieurs Pirard et Henderickx¹¹, le caractère d'ordre public de la législation sur les faillites, et l'interprétation stricte qui en est le corollaire, impliquent que le champ d'application de l'article XX.173 CDE ne peut être ni étendu ni restreint. Le dépôt tardif de la requête en effacement ne pourrait donc pas être sanctionné d'irrecevabilité, puisque le texte légal ne prévoit pas cette sanction.

Pourtant, la cour d'appel de Liège a, d'une part, jugé que si « l'excusabilité est un droit personnel du failli, il n'est pas d'ordre public ».¹² Il faut plutôt y voir une disposition impérative. On imagine mal pourquoi il en irait autrement de l'effacement. Dès lors, ce caractère impératif ne devrait-il pas conduire à interpréter le texte dans un sens favorable aux intérêts que la loi entend protéger? Or, l'intérêt protégé par une disposition qui astreint le débiteur à introduire, dans un

délai déterminé, sa demande d'effacement, n'est pas celui du débiteur mais bien de ses créanciers. C'est la créance de ces derniers qui disparaîtra s'il est fait droit à la demande d'effacement. En d'autres termes, le caractère (éventuellement) impératif du délai de 3 mois imposé au débiteur pour solliciter l'effacement de ses dettes peut, à notre estime, être lu comme un argument complémentaire en faveur d'une sanction d'irrecevabilité en cas de dépôt tardif de la requête.

Constatant que l'article XX.173, § 2, alinéa 3, CDE enjoint au tribunal de statuer sur l'effacement, dans le mois de la demande, lorsque cette dernière intervient après la clôture de la faillite, W. Derijcke¹³ estime pour sa part que « la seule façon rationnelle de concilier ces textes [le délai de 3 mois de l'article XX.173, § 2, alinéa 1^{er}, avec le délai d'un mois de son alinéa 3] qui ne le sont pas, consiste à considérer que la demande en effacement, peut être formulée à tout moment à compter de l'aveu ou de la déclaration de faillite jusqu'à 10 ans¹⁴ après la clôture de celle-ci ». On peut toutefois réconcilier l'hypothèse d'un jugement sur l'effacement qui interviendrait après la clôture de la faillite (alinéa 3) avec le délai de 3 mois dans une occurrence simple: lorsque la clôture de la faillite survient moins de 3 mois après son ouverture.¹⁵ Rien n'interdit en effet, même si on l'observe peu en pratique, que les opérations de la faillite se déroulent dans un temps aussi bref.¹⁶ Dans ce cas, puisque le délai pour déposer la requête en effacement n'est pas encore échu au moment de la clôture de la faillite, le tribunal peut se prononcer sur l'effacement après la clôture.

6. K. DE SMET, S. JACMAIN et S. BRIJS, « Kwijtschelding en andere nieuwigheden in het faillissementsrecht », *In Foro*, 2017, vol. 4, pp. 15-16; D. PASTERGER, « De l'excusabilité à l'effacement: le point sur les mécanismes de fresh start, et de décharge des cautions, dans le Livre XX du Code de droit économique », *R.D.C.*, 2018, p. 272; D. DE MAREZ et C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, pp. 303-304; J. VANANROYE et R. VERHEYDEN, « De insolventieprocedures in het nieuwe Boek XX WER », in M.E. STORME (éd.), *Thémis 107, Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2018, p. 38; B. WYLLEMAN, « Kwijtschelding », in *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2018, 7.F-34; Fr. DE PESLIN LACHERT, « De l'excusabilité à l'effacement des dettes: un juste retour à l'équilibre? », in *Actualités en droit commercial et bancaire, Liber Amicorum Martine Delierneux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 229; Y. GODFROID, « La liquidation des entreprises en difficulté », in N. THIRION (coord.), *Les réformes du droit économique: premières applications*, Liège, Anthemis, C.U.P., vol. 190, p. 149; I. VEROUGSTRAETE et al., *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, p. 1198. Voy. aussi N. OUCHINSKY, « Les innovations du Livre XX du Code de droit économique en matière de faillite. Questions choisies », in A. ZENNER (dir.), *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 513 et s., spéc. p. 547.

7. A. DECROES, « Les délais préfix (ou de forclusion) », *J.T.*, 2007, p. 871: « La rigueur du régime fait désirer un critère sûr pour distinguer les délais préfix des autres délais. Voilà malheureusement ce que la loi ne nous fournit pas. Il convient donc d'envisager les délais au cas par cas et se demander quel caractère la loi, le juge ou les parties ont voulu leur donner. Ont-ils entendu créer un délai fatal, automatique, non susceptible de prolongation? »

8. Le droit positif belge, et notamment le Code civil, est en effet parsemé de délais ayant été considérés ou jugés prescrits à peine de forclusion alors que le texte légal ne le mentionne pas expressément. Parmi les divers exemples cités par A. DECROES (*o.c.*, p. 872), relevons p. ex. le délai pour agir en révocation d'un legs prévu par l'art. 1047 du Code civil, les « brefs délais » en matière de garantie des vices cachés d'une chose vendue (art. 1648 C. civ.) ou encore le délai de revendication de 3 ans imposé par l'art. 2279 du Code civil en matière de dépossession involontaire (en ce sens, voy. Liège, 27 juin 2001, *J.T.*, 2001, 797; *Rev. not. belge*, 2001, 740).

9. Cass., 27 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 112; A. DECROES, *o.c.*, p. 873.

10. Voy. not. sur la notion de force majeure, Cass., 15 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 635; Cass., 9 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 153.

11. G. PIRARD et A. HENDERICKX, « Effacement des dettes versus excusabilité du failli – contestation des tiers – effacement partiel » (note sous Cass., 2 mai 2019, C.18.0364.F), *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1453 et s.; mais aussi cette revue, p. 775.

12. Liège, 11 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 413.

13. W. DERIJCKE, « De l'excusabilité du failli à l'effacement de ses dettes », in A. DESPONTIN (coord.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 222.

14. Compte tenu de l'art. 2262bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil: « Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans. »

15. Dans ce sens, voy. I. VEROUGSTRAETE (coord.), *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, p. 1199.

16. C'est même un vœu, probablement pieux, qu'avait formulé le législateur de 1997 en intronisant, sous l'art. 73 de la loi du 8 août 1997, une procédure sommaire de clôture supposée, en cas d'absence d'actifs, très rapide, voire quasi immédiate (I. VEROUGSTRAETE et al., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Bruxelles, Kluwer, 2011, p. 513).

6. C'est cette dernière interprétation qu'a retenue la cour d'appel de Gand dans deux arrêts des 6 mai¹⁷ et 3 juin 2019.¹⁸ Dans la première espèce, le failli avait déposé la requête en effacement plus de 5 mois après la publication du jugement de faillite. Dans la seconde, il n'avait pas sollicité l'effacement lors de l'aveu de faillite, ni ultérieurement. Le tribunal de l'entreprise a donc clôturé la faillite, pour insuffisance d'actifs, sans prononcer d'effacement. Devant la juridiction d'appel, les faillis soutenaient que le délai de 3 mois n'est assorti d'aucune sanction et qu'en conséquence l'effacement peut être demandé à tout moment, même pour la première fois par requête d'appel. La cour d'appel a pour sa part considéré, à la lecture des travaux parlementaires précités, qu'il s'agit bien d'un délai de forclusion prescrit à peine d'irrecevabilité. Elle ajoute que « décider autrement porterait préjudice à une disposition légale claire et pourrait retarder le déroulement de la procédure de faillite ». Le premier arrêt souligne encore que l'absence d'irrecevabilité mentionnée expressément par le texte de l'article XX.173 CDE ne suffit pas à exclure une telle sanction. La cour précise en effet que « de nombreux autres délais sont prévus à

peine de déchéance, même si cela n'est pas spécifié en toutes lettres dans le texte de loi, par exemple, le délai bref de l'article 1648 du Code civil, en matière de garantie pour vices cachés ».

La cour d'appel de Bruxelles a statué dans le même sens. Par un arrêt du 19 décembre 2019¹⁹, elle écarte la thèse d'un délai de 3 mois qui ne serait qu'« indicatif ». Selon cette thèse, les conséquences d'un dépôt tardif seraient laissées à l'appréciation du juge, lequel pourrait tenir compte de la bonne foi éventuelle d'un failli qui, par négligence ou ignorance, aurait tardé à introduire la demande d'effacement. Pour la cour d'appel, au contraire, « la volonté du législateur de prévoir un délai de forclusion ne fait aucun doute ». Elle se rallie ensuite à l'enseignement précité de A. Decroes, et souligne que, dans le cas d'espèce, le failli ne justifie pas s'être trouvé empêché d'introduire la requête, dans le délai légal, par un obstacle de force majeure.

Notons encore que le tribunal de l'entreprise de Liège a également déclaré irrecevable une requête en effacement déposée tardivement.²⁰

III. LES CONDITIONS: LA NOTION DE FAUTE GRAVE ET CARACTÉRISÉE

7. Le failli est déclaré excusable, aux termes de l'article 80, alinéa 2, LF, s'il répond à deux conditions: être malheureux et de bonne foi. L'octroi de l'excusabilité est la règle et, selon une jurisprudence constante²¹, son refus est l'exception. Le tribunal ne peut, selon les termes de la loi, s'en écarter qu'au prix de « circonstances graves spécialement motivées ».

Dans l'appréciation des circonstances graves qui excluent le failli du bénéfice de l'excusabilité, les tribunaux sont attentifs tant à la manière dont ce dernier a exercé son activité commerciale passée qu'au comportement qu'il a adopté pendant la procédure de faillite, notamment à la qualité de sa collaboration avec le curateur.²²

La doctrine enseigne, de longue date, qu'il s'agit, en somme, de vérifier que le failli ne s'est pas rendu coupable de « faute

grave ayant contribué à la faillite ou à l'aggravation du passif de la faillite »²³ et qu'il demeure, en conséquence, « digne de confiance » en vue d'une nouvelle activité économique.²⁴ Ont ainsi été jugées comme justifiant le refus de l'excusabilité du failli, les circonstances suivantes: le fait de retarder l'échéance de la faillite grâce au crédit artificiel né du non-paiement systématique de la TVA²⁵, l'organisation frauduleuse d'insolvabilité du failli²⁶, la création d'un passif important spécialement à cause de dépenses privées excessives, aggravé d'un détournement de la clientèle au profit d'une société nouvellement créée et de la distraction d'une partie des actifs de la faillite²⁷, le refus de renseigner le curateur sur le montant de la nouvelle rémunération du failli²⁸, l'absence de toute comptabilité aggravée de la poursuite prolongée d'une activité déficitaire²⁹ ou encore la poursuite d'une activité lucrative occulte après la faillite.³⁰

¹⁷. Gand, 6 mai 2019, *N.J.W.*, 2019, p. 529, note F. DE LEO; *cette revue*.

¹⁸. *Cette revue*, p. 781.

¹⁹. *Cette revue*, p. 792.

²⁰. Entr. Liège, 2 avril 2019, O/18/267, *inédit*, *M.B.*, 11 avril 2019. Comp. toutefois, Entr. Liège, 18 février 2020, O/18/84, *inédit*.

²¹. Mons, 30 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1373; *J.T.*, 2006, p. 197. Voy. égal. Liège, 28 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 15; Liège, 16 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1376; Liège, 10 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1352.

²². Anvers, 7 octobre 2010, *R.D.C.*, 2011, p. 586; Liège, 7 décembre 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 451; Liège, 28 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 15.

²³. I. VEROUGSTRAETE (coord.) *et al.*, *o.c.*, p. 762.

²⁴. Mons, 3 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 45.

²⁵. Comm. Gand, 19 juin 2006, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2006, p. 282. Voy. aussi Liège, 10 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1361; Liège, 10 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1352.

²⁶. Liège, 16 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1376.

²⁷. Comm. Charleroi, 30 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 38.

²⁸. Liège, 7 décembre 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 451.

²⁹. Mons, 15 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1679. Dans le même sens, voy. Anvers, 22 octobre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 287; Liège, 20 septembre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 730.

³⁰. Liège, 28 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 15.

8. Dans le cadre des faillites régies par le CDE, l'effacement intervient automatiquement³¹ lorsqu'il a été sollicité dans le délai imparti. Le tribunal n'a, à ce stade, aucun pouvoir d'appréciation. L'article XX.173, § 1^{er}, indique en effet que « si le failli est une personne physique, il sera libéré envers les créanciers du solde des dettes ».

Afin d'éviter cet effacement automatique, il est indispensable que les intéressés prennent l'initiative de s'y opposer par requête. L'article XX.173, § 3, CDE énonce les critères d'un tel refus, total ou partiel, de l'effacement: « le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ».³²

Les travaux préparatoires prennent soin d'indiquer que le refus de l'effacement doit rester une situation exceptionnelle³³, augurant même que « dans 95 à 99% des cas, l'effacement est accordé ».³⁴ Qualifiées par le ministre de « dépassées et lourdement connotées d'un point de vue moral », les conditions de « malheur » et « de bonne foi » du failli, qui étaient exigées par l'article 80, alinéa 2, LF, ont ainsi disparu du Livre XX.³⁵

9. Les conditions de l'effacement, énoncées par l'article XX.173, § 3, CDE, renvoient directement à celles qui prévalaient en matière d'excusabilité, à savoir, suivant la doctrine rappelée ci-dessus, l'absence de « faute grave ayant contribué à la faillite ». La jurisprudence précitée relative aux conditions (du refus) de l'excusabilité reste donc largement pertinente, *mutatis mutandis*, en matière d'effacement. En outre, les termes « fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite » de l'article XX.173 CDE renvoient également aux conditions, identiques, auxquelles le tribunal fait droit aux actions en comblement de passif mues par la

curatelle (ou un créancier) à l'encontre du failli, sur pied notamment des (anciens³⁶) articles 265, 409, 530 du Code des sociétés. La vaste jurisprudence publiée à la suite de telles actions est donc utile pour circonscrire les conditions (du refus) de l'effacement.³⁷

Dans l'appréciation de la bonne foi du failli en vue de son excusabilité, les tribunaux prennent souvent en compte la qualité de sa collaboration avec le curateur. Puisque le critère de l'effacement réside désormais dans l'absence de fautes *qui ont contribué à la faillite*, il semble difficile de considérer, même si les débats parlementaires laissent entendre l'inverse³⁸, que d'éventuels manquements *postérieurs* à la faillite, comme la mauvaise collaboration du failli aux opérations de la liquidation³⁹, puissent motiver un refus d'effacement.

10. C'est la position adoptée par le tribunal de l'entreprise d'Anvers. Par jugement du 12 juillet 2018⁴⁰, il commence par confirmer que la faute « grave et caractérisée » visée par l'article XX.173 CDE est, comme en matière d'action en comblement du passif, « une faute flagrante que n'aurait pas commise un administrateur raisonnablement diligent et prudent et qui entre en contradiction avec les règles essentielles de la vie de l'entreprise ».⁴¹ Il en va de même en ce qui concerne le lien causal entre ces fautes graves et la faillite: comme pour l'action en comblement du passif, un tel lien causal n'est pas requis, il suffit que les fautes aient *contribué* à la faillite, « même si elles n'en sont pas la seule cause ».⁴² Le tribunal écarte donc les événements, le cas échéant fautifs, qui sont intervenus postérieurement à la faillite au motif qu'ils n'ont pas pu, en bonne logique, contribuer à celle-ci. Par contre, le tribunal retient, comme ayant contribué à la

31. F. GEORGE, « La réforme de la faillite », in C. ALTER (coord.), *Le nouveau livre XX du CDE consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 173; I. VEROUSTRATE *et al.*, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, p. 1196; Y. GODFROID, « La liquidation des entreprises en difficulté », in N. THIRION (coord.), *Les réformes du droit économique: premières applications*, Liège, Anthémis, C.U.P., vol. 190, p. 149. *Contra*: A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthémis, 2019, p. 1070, qui estime à la lecture des travaux parlementaires que le tribunal doit vérifier l'absence de faute grave et caractérisée du failli « dans tous les cas, nonobstant l'absence d'opposition » d'un tiers intéressé, du curateur ou du parquet.

32. Pour une étude détaillée de cette notion, voy. I. VEROUSTRATE *et al.*, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, pp. 1204-1209.

33. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, 2407/001, p. 89.

34. *Ibid.*, p. 120.

35. Mais pas des motifs du projet de loi, confronté aux réticences des parlementaires à l'égard du caractère (quasi) automatique de l'effacement, le même ministre rassurait immédiatement: « la bonne foi du failli est un élément essentiel que le juge doit prendre en considération lorsqu'il se prononce sur l'effacement des dettes » (voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, 2407/001, p. 98. Voy. égal. et comp. pp. 53-56 et 93).

36. Abrogés par la loi du 11 août 2017 (*M.B.*, 11 septembre 2017), qui a inséré le Livre XX CDE. Voy. désormais art. XX.225 CDE.

37. En ce sens, S. DE GEYTER, « Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement », *N.J.W.*, 2019, p. 255; G. DE SAUVAGE et M. BROUHN, « Le transfert d'entreprise sous le régime du Livre XX du Code de droit économique », in A. ZENNER, *o.c.*, p. 406.

38. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, 2407/004, p. 55: selon le ministre: « parmi les motifs que le tribunal pourra avancer pour justifier l'absence de décision quant à l'effacement, on peut citer les éléments tirés de l'attitude du failli. »

39. Voy. toutefois Entr. Liège, 18 février 2020, O/18/84, *inédit*, qui retient pour refuser l'effacement, parmi diverses autres circonstances, que « le failli n'a pas collaboré de façon loyale avec la curatelle ».

40. *Cette revue*, p. 794.

41. Voy. S. DE GEYTER, « Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement », *N.J.W.*, 2019, p. 255; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 349; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 275; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, pp. 168-171.

42. K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, F. JENNE et A. STEENO, « Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen », *T.P.R.*, 2012, p. 331. Voy. aussi Anvers, 4 janvier 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1277.

faillite, des fautes accomplies plusieurs années avant le jugement déclaratif, en soulignant que l'état de cessation des paiements remonte à cette période. En l'espèce, le failli, exerçant une profession libérale, se trouvait, suivant le tribunal, en défaut de paiements depuis l'année 2011. Il ne sera toutefois déclaré en faillite qu'en juillet 2018, suite à l'extension du champ d'application de la faillite, lors de l'entrée en vigueur du CDE, aux titulaires de professions libérales.

Après avoir mis en exergue la vie sentimentale, qualifiée de « houleuse », du failli, le tribunal arrête un principe: la faute grave et caractérisée, au sens de l'article XX.173 CDE peut « se situer dans la vie privée du failli et ne doit pas être seulement limitée à une faute intervenue dans le cadre de l'exercice de l'activité de l'entreprise ». D'autant qu'en l'espèce, l'activité économique du failli est rentable: ce sont ses dettes privées, et non professionnelles, qui ont conduit à la faillite. Le jugement retient comme fautes graves et caractérisées: le

fait (1) d'avoir souscrit des emprunts privés importants alors que le failli savait, ou devait avoir, qu'il ne parviendrait pas à en honorer les échéances de remboursement; (2) d'avoir conclu un contrat de *leasing* automobile d'un montant déraisonnable par rapport à sa situation patrimoniale; (3) d'avoir favorisé le remboursement de certains créanciers (le bailleur, le *leaser*) au détriment d'autres (l'ex-compagne, l'administration fiscale), établissant ainsi une situation qualifiée de « gravement inégale » (à savoir, sans égard au rang des créances dans la future masse et sans proportion aux montants respectifs des différentes créances); (4) d'avoir organisé son insolvabilité dans le but de nuire à l'un de ses créanciers (en l'espèce son ex-compagne); et enfin (5) d'avoir adopté un « comportement excessivement dépensier ». Le tribunal qualifie le failli de « panier percé », dépourvu de toute vision de sa propre situation financière, alors que le revenu du failli est quatre à cinq fois supérieur au revenu imposable moyen dans la province d'Anvers.

IV. LES EFFETS

a. Excusabilité (et décharge): les effets pour le failli (ou le débiteur sursitaire)

11. Lorsque le failli est déclaré excusable, il ne peut plus, suivant l'article 82, alinéa 1^{er}, LF, être poursuivi par ses créanciers. Seules sont évidemment visées, les dettes qui existent au moment de l'ouverture de la procédure de faillite, et non les dettes nées ultérieurement, comme les dettes de la masse.⁴³

Il est également acquis de longue date qu'à l'exception des dettes alimentaires, et de celles 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 faute⁴⁴, toutes les dettes du failli, quelle que soit leur nature sont affectées par la déclaration d'excusabilité. Ainsi, l'excusabilité concerne aussi bien les dettes « professionnelles » ou « commerciales » du failli que ses dettes « privées » ou « civiles », comme par exemple une facture d'hospitalisation.⁴⁵

Il en va de même, *mutatis mutandis*, lorsqu'une procédure de réorganisation judiciaire s'achève par le transfert intégral, sous autorité de justice, de l'entreprise du débiteur. En effet, ce transfert intégral a été conçu, dans l'esprit du législateur, comme une voie alternative à la faillite⁴⁶ et doit donc comporter des avantages équivalents à ce régime. Ainsi,

l'article 70, alinéa 1^{er}, LCE prévoit qu'à l'instar du failli déclaré excusable, le débiteur dont l'entreprise a été intégralement transférée « ne peut plus être poursuivi par ses créanciers ».

12. Dans un arrêt du 24 mai 2019⁴⁷, la Cour de cassation a confirmé ce constat. En l'espèce, une société avait une importante dette de précompte professionnel. Sur pied de l'article 442^{quater} CIR 1992, son gérant a été condamné, pour faute de gestion, à supporter solidairement la dette d'impôt de la société. Le même gérant a ensuite repris l'activité sociale, en personne physique, avant de solliciter et d'obtenir une réorganisation judiciaire en vue du transfert de son entreprise. S'agissant d'un transfert intégral de cette entreprise, le gérant a sollicité, sur la base de l'article 70 LCE, la décharge du solde de ses dettes. La cour d'appel de Gand lui accorde cette décharge, sauf pour la dette à l'égard du receveur des impôts directs au motif, étonnant, que cette dette peut être qualifiée de « dette sursitaire extraordinaire ».

La Cour de cassation a, logiquement, censuré ce raisonnement: rien ne permet d'exclure de la décharge les dettes fiscales dont le débiteur est devenu solidairement responsable par l'application d'une disposition légale, en l'espèce l'article 442^{quater} CIR 1992.

⁴³. Cass., 5 octobre 2007, F.06.0047.F, *Pas.*, 2007, p. 1709; *J.L.M.B.*, 2008, p. 11.

⁴⁴. Art. 82, al. 3, LF.

⁴⁵. C.C., 17 janvier 2008, n° 9/2008, *Arr. C.C.*, 2008, p. 79.

⁴⁶. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, 2692/001, p. 31.

⁴⁷. *Cette revue*, p. 776.

b. Excusabilité: les effets pour les proches du failli

13. Suivant l'article 82, alinéa 2, LF, le conjoint, l'ex-conjoint (et, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 2010⁴⁸, le cohabitant légal du failli) est, par l'effet de l'excusabilité, libéré de la dette du failli à laquelle il est personnellement obligé. L'étendue de cette libération n'est pas aisée à circonscrire. Après des années d'hésitations et de revirements, la jurisprudence de nos plus Hautes Juridictions⁴⁹ s'est fixée sur un principe que l'on croit pouvoir synthétiser comme suit: le conjoint, ex-conjoint ou cohabitant légal du failli déclaré excusable est libéré de toutes les *dettes du failli*, c'est-à-dire de toutes les obligations qui peuvent être recouvrées sur le patrimoine du failli, auxquelles son (ex-)conjoint est également tenu.

Un arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 avril 2017⁵⁰, a permis de préciser encore la grille de lecture suivante: pour qu'une dette de l'(ex-)conjoint entre dans le champ de la libération, elle doit soit (1) avoir été contractée solidairement⁵¹ avec le failli; soit (2) avoir été rendue solidaire⁵² entre les époux ou les cohabitants par l'effet d'une disposition légale – l'article 394 CIR 1992 n'ayant toutefois pas, ajoutée en l'occurrence la Cour constitutionnelle, cette portée.

14. Puisque l'excusabilité du failli emporte, pour son (ex-)conjoint, la libération de certaines obligations, les garanties y attachées, telles les garanties hypothécaires, suivent le sort de la dette principale et, dès lors, ne résistent pas davantage aux effets de l'excusabilité. Ainsi, suivant l'arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 2013⁵³, la libération « s'étend à l'hypothèque consentie sur un de ses biens propres par le conjoint du failli, en garantie des engagements de ce dernier ».

Le régime matrimonial des époux est indifférent. Comme l'a rappelé la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 4 janvier 2017⁵⁴, le fait que les époux soient mariés sous le régime de la séparation des biens, n'énervé nullement les principes dégagés par la jurisprudence précitée. En l'espèce, le couple,

séparé de biens, avait obtenu solidairement des crédits, garantis par des hypothèques consenties sur un immeuble propre de l'épouse. Suite à la faillite et à l'excusabilité octroyée à son mari, l'épouse a obtenu sa libération au motif que « conformément à l'article 82 de la loi sur les faillites, la libération d'un conjoint marié sous le régime de séparation de biens, s'étend aux dettes hypothécaires auxquelles ce conjoint s'est engagé solidairement avec le conjoint déclaré excusable ».

Une telle libération de l'(ex-)conjoint n'intervient toutefois que si la dette en question est « une dette du failli », à savoir, comme rappelé ci-dessus, si elle a été contractée solidairement avec le failli ou a été rendue solidaire entre les époux par l'effet d'une disposition légale. Ainsi, le juge des saisies du tribunal de première instance de Flandre Orientale a jugé, le 27 juin 2018⁵⁵, que l'excusabilité du failli n'a pas pour effet de libérer l'(ex-)conjoint de « dettes conclues en son [seul⁵⁶] nom propre et pour son propre compte⁵⁷ ». Il s'agissait, à nouveau, de l'acquisition, par le couple d'un immeuble d'habitation, via un emprunt hypothécaire souscrit, en l'espèce, par la seule épouse. Par la suite, son conjoint entamera l'exploitation, à titre indépendant, d'un café. Tombé ensuite en faillite, il sera déclaré excusable. Le juge des saisies refusera à celle qui est, entre-temps, devenue l'ex-épouse du failli, le bénéfice de la libération. En effet, la dette hypothécaire n'a été souscrite que par l'ex-épouse du failli, sans solidarité ou codébiton avec ce dernier. Le tribunal rappelle, à juste titre, que le critère déterminant n'est pas de savoir s'il s'agit d'une dette propre du conjoint du failli, recouvrable sur les biens propres de ce conjoint, mais plutôt « s'il s'agit d'une dette propre du failli, recouvrable sur les biens communs des conjoints ». C'est uniquement dans cette dernière hypothèse que l'excusabilité profite également à l'(ex-)conjoint du failli.

15. A l'inverse, le juge des saisies du tribunal de Flandre Occidentale a, dans son jugement du 20 février 2017⁵⁸, fait à notre estime une application inadéquate des principes arrêtés par nos Hautes Juridictions. En l'espèce, un couple avait

⁴⁸. C.C., 18 novembre 2010, n° 129/2010, *Arr. C.C.*, 2010, p. 1983; *J.T.*, 2011, p. 124, note M. LEMAL.

⁴⁹. Cass., 14 janvier 2010, C.08.0503.N, *Pas.*, 2010, p. 157; *R.D.C.*, 2010, p. 640; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 292; *T.F.R.*, 2010, p. 640, note G. GOOSSENS; Cass., 20 mai 2010, F.09.0088.N, *Pas.*, 2010, p. 1590; *F.J.F.*, 2011, p. 101; Cass., 24 février 2011, C.10.0322.F, *Pas.*, 2011, p. 653, Concl. Th. WERQUIN; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1673, note P. CAVENAILE; *R.D.C.*, 2011, p. 879, note D. PASTEGER; Cass., 8 juin 2012, C.11.0080.F, *Pas.*, 2012, p. 1322, Concl. Th. WERQUIN; *J.L.M.B.*, 2012, p. 1367; C.C., 21 mars 2013, n° 40/2013, *Arr. C.C.*, 2013, p. 655; *J.L.M.B.*, 2013, p. 968; *R.W.*, 2013-2014, p. 387; C.C., 13 juin 2013, n° 86/2013, *Arr. C.C.*, 2013, p. 1301; *Rev. not. belge*, 2013, p. 3078; Cass., 18 octobre 2013, n° C.110080.F, *J.L.M.B.*, 2014, p. 27. Voy encore Cass. 8 mai 2015, C.13.0301.N, *Arr. Cass.*, 2015, p. 1168, Concl. C. VANDEWAL.

⁵⁰. C.C., 27 avril 2017, n° 49/2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 23, obs. D. PASTEGER et F. ROZENBERG.

⁵¹. En réalité la Haute Juridiction mentionne les dettes « conjointes ou solidaires », mais de manière à notre estime erronée et incohérente avec les motifs de l'arrêt en question (D. PASTEGER et F. ROZENBERG, « Libération du conjoint ou du cohabitant légal d'un failli excusé: le sort particulier de sa dette d'impôt », *J.L.M.B.*, 2018, p. 31).

⁵². *Ibid.*

⁵³. Cass., 18 octobre 2013, C.11.0080.F, *J.L.M.B.*, 2014, p. 27. Dans le même sens, voy. Liège, 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 651; Mons, 21 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 982. *Contra*: voy. Gand, 19 octobre 2011, *N.J.W.*, 2012, p. 645, note J. DEL CORRAL; *R.G.D.C.*, 2014, p. 31.

⁵⁴. Anvers, 4 janvier 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1277.

⁵⁵. Civ. Flandre Orientale (sais.), 27 juin 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 914.

⁵⁶. Nous ajoutons le terme « seul » pour une meilleure synthèse des motifs exprimés par la décision.

⁵⁷. Et non, comme indiqué erronément dans le sommaire de la *R.W.*, « de dettes conjointes ou solidaires ».

⁵⁸. Civ. Flandre Occidentale (sais.), 20 février 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 113.

contracté un emprunt aux fins d'acquérir un immeuble d'habitation familiale. L'épouse s'était *in casu* engagée solidairement avec son conjoint au remboursement de l'emprunt. Le tribunal rappelle d'abord que l'objectif de l'étendue des effets de l'excusabilité aux proches du failli est de garantir, pour le failli, l'effectivité du *fresh-start*. Il affirme ensuite qu'il n'entrait donc pas dans l'intention du législateur d'étendre les effets de l'excusabilité aux dettes propres du conjoint du failli. Le tribunal insiste encore sur les circonstances suivantes: l'épouse, lors de la conclusion de l'emprunt, s'est engagée, solidairement, en son nom propre et non au titre de sûreté; l'objet de l'obligation concerne l'acquisition d'une habitation familiale, sans lien avec l'activité commerciale du failli; et, de surcroît, le crédit a été souscrit avant même l'entame de l'activité commerciale du futur failli. En conséquence, le tribunal refuse à l'épouse du failli déclaré excusable la libération de la dette conclue, pourtant, solidairement avec le failli. A tort. S'agissant d'une dette, dont la cause est antérieure à la faillite, qui est recouvrable tant sur le patrimoine du failli que sur celui de son épouse, une correcte application de la jurisprudence précitée devait conduire à la libération de la conjointe du failli. Les circonstances de l'espèce, épinglées par le tribunal pour arrêter la décision contraire ont, en effet, toutes été déjà examinées, et jugées non pertinentes, par les décisions précitées.

c. Les effets de l'effacement

16. Au moment de rédiger le CDE, le législateur a estimé que la jurisprudence rappelée ci-avant, qui s'attache à définir l'étendue de la libération des proches du failli, a été trop loin. En particulier, les débats parlementaires ont qualifié d'abus⁵⁹ la circonstance que, par le jeu de l'excusabilité d'un conjoint, l'hypothèque qui grève l'immeuble propre de l'autre conjoint peut être levée. Par conséquent, les articles XX.173 et XX.174 CDE comportent désormais diverses limites à la libération des proches du failli.

D'abord, l'article XX.174, alinéa 1^{er}, CDE précise que l'effacement concerne: « 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 (...) ». On

peut dès lors imaginer que seules les dettes d'origine contractuelle, à l'exclusion des dettes d'origine légale (telles les dettes fiscales et sociales), seront épargnées aux proches du failli en raison de l'effacement.⁶⁰

Ensuite, c'est sous le dernier alinéa de l'article XX.174 CDE que le législateur a inscrit la principale limite à la libération des proches du failli: « 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 ». On en retiendra, pour une lecture facilitée, que l'effacement est sans effet sur les dettes du conjoint, ex-conjoint, cohabitant ou ex-cohabitant légal du failli, qui sont étrangères à l'activité professionnelle du failli.

Si l'on combine l'article XX.174, alinéa 1^{er} et alinéa 3, du CDE avec la jurisprudence, évoquée ci-dessus, consacrée à la définition de la « dette du failli », l'on croit pouvoir déduire que, pour entrer dans le champ de la libération des proches du failli, la dette doit:

- avoir été (a) contractée solidairement par le failli et son conjoint/cohabitant (ou par son *ex-conjoint/cohabitant* du temps du mariage ou de la cohabitation légale) ou (b) avoir été contractée par un seul des membres du couple mais avoir été rendue solidaire entre les époux ou les cohabitants légaux (ou entre les *ex-conjoints/cohabitants* du temps du mariage ou de la cohabitation légale) par l'effet d'une disposition légale (p. ex. l'art. 222 du Code civil qui prévoit la solidarité entre époux à l'égard des dettes contractées pour les besoins du ménage), et;
- être liée à l'activité professionnelle du failli.⁶¹

Enfin, le législateur a introduit un dernier garde-fou, lourd de conséquences, en vue de limiter la portée de la libération des proches du failli. L'article XX.173, § 1^{er}, CDE indique que l'effacement intervient « sans préjudice des sûretés réelles données par le failli ou un tiers ». Par conséquent l'hypothèque sur l'immeuble du conjoint du failli, qui garantit un crédit octroyé au couple, ne pourra plus désormais échapper à la réalisation, comme ce fut le cas dans les décisions examinées ci-dessus.

⁵⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, 2407/004, p. 107. Lesquels se réfèrent à l'hypothèse traitée par Cass., 24 février 2011, C.10.0322.F, *Pas.*, 2011, p. 653.

⁶⁰ *Contra*: voy. I. VEROUSTRATE (coord.), *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, p. 1216.

⁶¹ Ni la loi, ni les travaux parlementaires ne précisent ce qu'il faut entendre par « dette professionnelle ». Les travaux préparatoires suggèrent par ailleurs qu'en cas de dette mixte, c.-à-d. « liée tant à l'activité non économique qu'à l'activité économique (p. ex. en cas d'utilisation mixte du bien acheté), ces dettes sont alors considérées dans leur ensemble pour l'application [de l'art. XX.174] comme n'étant pas étrangères à l'activité économique du débiteur. Autrement, l'objectif de cette règle, à savoir la continuité de l'activité économique, n'est pas atteint » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, 2407/001, p. 67. *Comp.* 2407/004, pp. 99-100 et p. 107).

V. LE RECOURS DES CRÉANCIERS

17. Au cours de la procédure d'excusabilité, le rôle des créanciers du failli est pour le moins limité. Ils sont convoqués, en vertu de l'article 79 LF, à l'assemblée en vue de la reddition des comptes pour y donner notamment leur avis sur l'excusabilité. En principe, les créanciers ne sont, ensuite, pas présents lors de l'audience au cours de laquelle l'excusabilité du failli est discutée devant le tribunal. Au cours de cette audience, tenue en chambre du conseil, c'est le juge-commissaire qui présente au tribunal, suivant l'article 80, alinéa 2, LF, « la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les circonstances de la faillite ».

L'article 80, alinéa 2, LF poursuit en précisant que la décision sur l'excusabilité est toutefois susceptible de tierce-opposition de la part des créanciers, par citation, dans le mois de la publication du jugement.

18. Afin de faire valoir leur opinion au moment où le tribunal doit statuer sur l'excusabilité – plutôt que d'attendre la décision du tribunal pour, le cas échéant, faire tierce-opposition –, un créancier peut être tenté d'intervenir volontairement au cours des débats sur l'excusabilité. Par un arrêt du 7 novembre 2017⁶², la cour d'appel de Liège a néanmoins jugé irrecevable une telle requête en intervention volontaire.

Pourtant, la seule circonstance que l'audience relative à l'excusabilité a lieu en chambre du conseil ne suffit pas à déclarer irrecevable l'intervention d'un tiers qui souhaite prendre part aux débats.⁶³ Si la cour d'appel de Liège a retenu l'irrecevabilité, c'est en raison de l'article 80, alinéa 2, LF, qui « met sur pied un mécanisme spécial destiné à permettre aux créanciers de s'exprimer sur la question de l'excusabilité à trancher préalablement aux débats de fond afin que ceux-ci se déroulent ensuite en toute sérénité en chambre du conseil (...) ». Ce mécanisme spécial est, selon la juridiction, dérogoire aux dispositions du Code judiciaire et, partant, permet de déclarer irrecevable l'intervention volontaire d'un créancier aux débats sur l'excusabilité. La cour en conclut que, faute d'une intervention recevable devant le premier juge, le créancier du failli n'a pu obtenir la qualité de partie au débat sur l'excusabilité. En conséquence,

l'appel interjeté contre le jugement d'excusabilité par le créancier est irrecevable.

Par un arrêt du 2 mai 2019⁶⁴, la plus Haute Juridiction a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Liège. La Cour de cassation prend toutefois soin de ne pas arrêter de position sur la recevabilité de l'intervention volontaire d'un créancier lors de l'audience d'excusabilité. Elle censure l'arrêt attaqué au motif, simplement, que « l'intervention volontaire devant le premier juge fût-elle irrecevable, le créancier qui est intervenu à la procédure a qualité pour interjeter appel de la décision qui statue sur l'excusabilité du failli ». Par conséquent, la cour d'appel de Liège ne pouvait juger que l'appel du créancier était irrecevable. Une intervention volontaire, même déclarée irrecevable, donne qualité de partie à celui qui la formalise. L'intervenant volontaire peut donc interjeter un appel recevable.

En conclusion, faute pour la Cour de cassation d'avoir tranché la question, il n'est pas acquis que les créanciers peuvent intervenir volontairement aux débats, tenus en chambre du conseil, à l'issue desquelles le tribunal statue sur l'excusabilité.

19. La question des limites à l'intervention des créanciers lors des débats sur l'excusabilité ne conserve son plein intérêt, depuis l'entrée en vigueur du Livre XX du Code de droit économique, que pour les procédures de faillite ouvertes avant le 1^{er} mai 2018.

En effet, l'article XX.173 CDE ne laisse aucun doute sur la place des créanciers. Le contentieux est inversé: pour autant que le failli l'ait demandé par requête, son effacement est automatiquement prononcé par le tribunal. Pour éviter l'effacement, il appartient à tout intéressé, de s'y opposer; soit, si le tribunal ne s'est pas encore prononcé, par une requête communiquée au failli par le greffier; soit par le biais d'une tierce opposition contre le jugement qui accorde l'effacement, introduite par requête au plus tard 3 mois à compter de la publication de la décision querellée. Nul doute que le créancier, qui est désormais à l'origine de la demande de non-effacement, pourra prendre part, en qualité de partie, aux débats devant le tribunal de l'entreprise, lesquels n'ont d'ailleurs plus lieu en chambre du conseil.

⁶². Liège, 7 novembre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1368. Pour un examen critique de cette jurisprudence, voy. la note de D. PASTEGGER, « L'intervention volontaire d'un créancier lors des débats, tenus en chambre du conseil, sur l'excusabilité du failli est-elle recevable? », pp. 1369-1371.

⁶³. G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 330.

⁶⁴. Cass., 2 mai 2019, C.18.0364.F, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1452, note G. PIRARD et A. HENDERICKX; mais aussi cette revue.