

Nouveau droit de l'insolvabilité des entreprises : Quelles sont les évolutions majeures ?

Introduction

1.- Par une loi du 11 août 2017, publiée le 11 septembre 2017, le législateur a inséré un nouveau Livre XX dans le Code de droit économique (ci-après « CDE »), consacré à « l'insolvabilité des entreprises ».

Ce nouveau Livre XX intègre dans le CDE les lois relatives à la procédure de réorganisation judiciaire et à la faillite, non sans apporter un certain nombre d'innovations.

La présente note a pour objet de faire le point sur les principales innovations découlant de l'adoption de cette loi.

I. Champ d'application *rationae personae* du droit de l'insolvabilité

2.- Avec l'adoption du nouveau Livre XX, le droit de l'insolvabilité voit son champ d'application personnel sensiblement accru.

En effet, à l'heure actuelle, la loi sur les faillites ne s'applique qu'aux seuls « commerçants », tandis que la loi relative à la continuité des entreprises s'applique, quant à elle, aux commerçants, sociétés, agriculteurs, sociétés agricoles et sociétés civiles à forme commerciale.

Le Livre XX CDE, quant à lui, s'applique aux « entreprises », notion qui reçoit une définition particulièrement large pour l'application de cette réglementation.

3.- Après l'entrée en vigueur du Livre XX, tomberont, en effet, dans le champ d'application du droit de l'insolvabilité (et pourront donc notamment être déclarées en faillite) :

- Toutes personnes physiques qui exercent à titre indépendant une activité professionnelle, en ce compris les titulaires de professions libérales (moyennant le respect de règles spécifiquement applicables à ces catégories de personnes afin, notamment, de sauvegarder le secret professionnel).
- Toutes personnes morales, indépendamment de leur activité statutaire ou de fait. Cette catégorie inclut les ASBL, mais pas les personnes morales de droit public.
- Toutes organisations sans personnalité juridique (!?), à moins que ces organisations ne poursuivent pas de but de lucre et ne distribuent pas d'avantages à leurs membres. Une société de droit commun pourrait ainsi être déclarée en faillite, alors pourtant que, juridiquement, elle ne dispose pas d'un patrimoine distinct de celui de ses membres...

Notons que le vœu du législateur est d'étendre la définition de l'entreprise décrite ci-dessus à d'autres législations (par exemple, d'autres Livres du CDE). Affaire à suivre donc.

L'élargissement du champ d'application du droit de l'insolvabilité est probablement l'évolution la plus remarquable découlant de cette réforme.

II. Informatisation de la procédure

4.- La réforme du droit de l'insolvabilité a également été l'occasion, pour le législateur, d'instaurer une procédure (presque) intégralement informatisée.

Ainsi, l'objectif est que, sauf exception pour les personnes physiques qui ne sont pas assistées d'un conseil, les actes de procédures soient gérés et déposés via un dossier électronique dans lequel s'effectueront les différentes notifications et communications.

Plus tôt en 2017, le « Registre central de l'insolvabilité » avait déjà été créé dans le but de permettre la mise en œuvre de la procédure électronique.

Cette réforme a notamment pour conséquence de rendre payantes les déclarations de créances faites au curateur...

III. Modifications importantes concernant la réorganisation judiciaire

5.- La procédure de réorganisation judiciaire n'est pas modifiée, dans ses grands principes, par la réforme.

Ainsi, le débiteur aura toujours droit à une période de sursis et aura le choix entre les trois formes de réorganisation déjà existantes, à savoir : la réorganisation par accord amiable, par accord collectif ou par transfert sous autorité de justice.

Certaines modifications ou précisions ont cependant été apportées par le législateur.

On relèvera ainsi notamment que :

- Le texte de loi précise désormais que le caractère extraordinaire d'une créance ne s'applique qu'à concurrence du montant pour lequel une inscription ou un enregistrement a été pris.
- Le législateur a introduit une exception au principe selon lequel les actifs (meubles ou immeubles) du débiteur ne peuvent être réalisés à partir de l'introduction de la requête de procédure en réorganisation judiciaire, puisque ce principe peut ne plus être appliqué lorsqu'une procédure d'exécution est à ce point avancée qu'un jour de vente des actifs du débiteur a déjà été fixé.

- Le législateur a désormais tranché la vive controverse concernant l'interprétation de l'article 37 de la loi relative à la continuité des entreprises qui accorde aux créances (post-sursitaires) des cocontractants de l'entreprise en difficulté le statut de dette de masse, en cas de faillite subséquente par exemple. Le texte de loi prévoit désormais que le montant en principal des dettes fiscales et sociales liées à des prestations contractuels peuvent bénéficier du statut de dette de masse en cas de procédure collective subséquente.
- En cas d'accord collectif, chaque créancier devra au moins se voir attribuer 20% (non plus 15%), étant entendu que le législateur précise désormais que ce pourcentage doit être calculé sur base du montant en principal de la créance.
- Relevons, enfin, que la réorganisation par transfert sous autorité de justice est rendue plus simple grâce à l'instauration de la possibilité pour le candidat repreneur de reprendre des contrats, qui ne sont pas conclus *inuitu personae*, sans que l'accord du cocontractant du débiteur ne soit requis.

IV. Modifications importantes concernant la procédure de faillite

6.- Outre une augmentation sensible du champ d'application de cette procédure et son informatisation, on relèvera que :

- Les biens acquis par le failli pendant la procédure de faillite ne font désormais plus partie de la masse, pour autant que l'acquisition de ces biens n'ait pas une cause antérieure à la faillite. Cette mesure favorise bien entendu le *fresh start* du failli et donc la reprise d'une nouvelle activité, mais réduit, par conséquent, le gage des créanciers.
- Le statut du curateur a été quelque peu revu. Ainsi, les honoraires du curateur seront désormais calculés en fonction de l'importance et de la complexité de la mission, du temps consacré à celle-ci et des actifs réalisés.

Par ailleurs, le montant pour lequel le curateur peut transiger sans qu'une homologation par le Tribunal soit requise passe de 12.500,00 € à 50.000,00 €.

Enfin, le texte légal précise désormais que le curateur peut résilier des contrats lorsque l'administration de la masse l'exige nécessairement, mais qu'en revanche, il n'est pas autorisé à annuler des droits réels consentis à des tiers par le failli.

- Le régime de l'excusabilité du failli personne physique est remplacé par celui de l'effacement des dettes du failli. En application de cette nouvelle institution, il appartient au failli d'introduire une requête afin d'être libéré du solde de ses dettes, soit en même temps que le dépôt de son aveu de faillite, soit dans les trois mois de la déclaration de faillite. Le bénéfice de l'effacement s'étend aux (ex-)conjointes ou (ex-)cohabitantes légaux qui se sont personnellement engagés durant le mariage ou la période de cohabitation, à moins qu'il ne s'agisse de dettes qui ont été contractées par eux seuls ou avec le failli et qui sont étrangères à l'activité professionnelle du failli.

V. Divers

7.- On relèvera également que le législateur a mis en place, dans le Livre XX CDE, un corps de règles cohérent concernant la responsabilité des administrateurs en cas de faillite.

De même, les mesures préventives qui peuvent être prises avant l'ouverture d'une réelle procédure d'insolvabilité (désignation d'un mandataire de justice, remplacement du gestionnaire pendant une procédure de réorganisation etc) sont également centralisées dans le Livre XX CDE.

VI. Entrée en vigueur

8.- La nouvelle législation, dont les grands traits viennent d'être dressés, devrait entrer en vigueur à partir du 1^{er} mai 2018.

A cet égard, il est à noter que les nouvelles règles s'appliqueront aux procédures introduites à partir de cette date, de sorte que les anciennes règles continueront de s'appliquer aux procédures introduites avant le mois de mai 2018.

La mise en œuvre de cette réforme suscitera certainement des interrogations dans le chef des différents acteurs concernés par l'insolvabilité des « entreprises », sur lesquelles les praticiens seront appelés à se pencher.

* * *

Philippe MOINEAU
Avocat