

Du reste, le droit belge connaît nombre de délais, considérés comme prescrits à peine de forclusion alors que le texte légal ne le mentionne pas (voy. A. DECROES, « Les délais préfix (ou de forclusion) », *J.T.*, 2007, pp. 871-874).

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a qualifié le délai de trois mois de délai préfix.

Gaetano ne justifie par ailleurs pas s'être trouvé empêché d'agir par un obstacle de force majeure, laquelle ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de sa volonté et qu'il n'a pu ni prévoir ni conjurer.

Ayant déposé sa requête au-delà du délai de trois mois prévu par la loi, son action est irrecevable.

(...)

Dispositif conforme aux motifs.

Siég. : Mmes **M.-Fr. Carlier, A. Magerman, C. Heilporn.**

Greffier : Mme **P. Delguste.**

Plaid. : M^e **G. Amoruso** (*loco* M^e **Ph. De Scheemaekere**).

J.L.M.B. 20/286

Observations

Effacement des dettes du failli : quand seconde chance rime avec diligence ?

Introduction

1. Cela fait un peu plus de deux ans que le livre XX du Code de droit économique¹ est entré en vigueur², amenant avec lui plusieurs modifications importantes du droit de l'insolvabilité des entreprises.

Parmi les évolutions notables touchant à la procédure de la faillite³, précédemment régie par la loi du 8 août 1997 sur les faillites⁴, figure au premier plan le remplacement du mécanisme d'excusabilité du failli personne physique par celui de l'effacement de ses dettes⁵.

Ce nouveau mécanisme qui permet au failli personne physique d'être libéré du solde de ses dettes, après liquidation de son patrimoine qui entre dans l'escarcelle de la faillite⁶, ne sera toutefois accordée au failli que s'il en fait la demande.

En effet, l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E. dispose que la requête en effacement du failli doit être jointe à son aveu ou déposée « dans le registre »⁷ au plus tard trois mois après la publication du jugement déclaratif de faillite.

¹ Ci-après, « C.D.E. ».

² Le livre XX du C.D.E. est, pour l'essentiel, entré en vigueur le 1^{er} mai 2018 et s'applique aux procédures d'insolvabilités ouvertes à partir de cette date (voy. articles 72 et 76 de la loi du 11 août 2017, portant insertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, 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, *M.B.*, 11 septembre 2017).

³ Visée aux articles XX.99 et suivants du C.D.E.

⁴ Ci-après « L.F. ».

⁵ Article XX.173 du C.D.E.

⁶ Voy. à cet égard, l'article XX.110, paragraphe 3, du C.D.E., qui limite le dessaisissement du failli par rapport à ce que prévoyait la L.F. En effet, selon cette disposition, « (...) 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 (...) ».

⁷ À savoir, concrètement, sur la plateforme REGSOL <https://www.regsol.bel>.

L'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E. ne mentionne toutefois pas la sanction attachée au dépassement du délai de trois mois.

Cette lacune du texte législatif a déclenché des discussions en doctrine, mais aussi devant les cours et tribunaux, quant à la question de savoir si ce délai est un délai « préfix », prescrit à peine de forclusion, ou si, au contraire, son dépassement n'entraîne pas la déchéance du droit de demander utilement l'effacement dans le chef du failli.

2. Dans son arrêt du 19 décembre 2019⁸, examiné dans le cadre de la présente note, la cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée de manière très claire et tranchée.

Selon la cour, qui se réfère aux travaux parlementaires et à plusieurs sources doctrinales, le délai de trois mois, visé à l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E., est un délai préfix, prescrit à peine de forclusion, même si aucune sanction n'est explicitement attachée au dépassement de ce délai par le texte légal.

Dans le cadre de la présente note, nous nous intéresserons, après un bref rappel du nouveau régime de l'effacement institué par le livre XX du C.D.E. (I), à la sanction attachée au dépassement du délai de trois mois pour le dépôt de la requête en effacement et aux conséquences de son effacement (II). Nous évoquerons, enfin, l'impact des textes émanant de l'Union européenne sur le mécanisme d'effacement (III).

1. De l'excusabilité à l'effacement

3. À la suite de l'entrée en vigueur du livre XX du C.D.E., le mécanisme d'effacement des dettes du failli, grâce auquel « les dettes résiduelles après liquidation des biens saisissables (du failli) sont automatiquement effacées »⁹, a été institué en lieu et place du régime de l'excusabilité du failli (applicable aux faillis « malheureux et de bonne foi »), visé par l'article 80, alinéa 2, de la L.F.

L'effacement des dettes du failli personne physique est, en principe, automatique dans le cadre de la nouvelle procédure de faillite visée par le livre XX du C.D.E.

Quant à ses effets, l'effacement libère, en principe, le failli envers ses créanciers du solde de ses dettes, sans préjudice des sûretés réelles données par le failli ou un tiers.

Il vaut, en principe, pour toutes les dettes existantes au jour de la faillite, qu'elles soient professionnelles ou privées¹⁰.

4. Le caractère automatique de l'effacement des dettes résiduelles du failli personne physique doit cependant être tempéré à deux égards.

En effet, d'une part, l'effacement pourra être refusé, totalement ou partiellement¹¹, au failli personne physique si un tiers intéressé, le curateur ou le ministère public s'oppose, par requête, à l'effacement des dettes, conformément à l'article XX.173, paragraphe 3, du C.D.E. (i).

Ce refus total ou partiel pourra être prononcé par le tribunal si le failli a commis des « fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ».

⁸ *Cette revue*, p. 335.

⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2407/001, p. 97.

¹⁰ Étant toutefois entendu que l'effacement est sans effet sur les dettes alimentaires du failli et 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 faute.

¹¹ Sous l'empire de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (ci-après, « L.F. »), l'excusabilité ne pouvait pas être accordée ou refusée seulement partiellement.

D'autre part, l'effacement pourra uniquement être octroyé par le tribunal si le failli en fait la demande (ii).

En effet, selon l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E., « 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, même si la faillite est clôturée avant l'expiration du délai ».

À l'inverse, dans le cadre de la L.F., encore applicable aux procédures ouvertes avant le 1^{er} mai 2018, le tribunal ne peut clôturer la faillite d'une personne physique sans avoir statué sur son excusabilité, conformément aux articles 73 et 80, alinéa 2, de la L.F. À l'issue de l'audience de clôture de la faillite, le tribunal statue donc, en toute hypothèse, sur la question de l'excusabilité, même par défaut, le cas échéant, même si aucune demande du failli n'a été formulée en ce sens par le failli personne physique.

On relèvera toutefois qu'en matière d'excusabilité, une requête peut néanmoins être introduite par le failli personne physique, en application de l'article 80, alinéa 5, de la L.F., afin de demander au tribunal de statuer sur son excusabilité de manière anticipée¹².

5. Le texte de loi ne donne pas d'indication quant aux mentions que doit contenir la requête en effacement qui peut être jointe à l'aveu de faillite ou déposée ultérieurement sur REGSOL.

Aucun formalisme ne semble exigé. Ainsi, il est précisé dans les travaux parlementaires que « 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 »¹³.

Il suffirait donc pour le failli d'exprimer sa volonté de bénéficier de l'effacement au moment du dépôt de son aveu ou dans un délai de trois mois sur Regsol, conformément à l'article XX. 173, paragraphe 2, du C.D.E.

On peut donc douter du fait que cette requête, pourtant nécessairement unilatérale (vu l'absence de partie adverse) doive contenir, à peine de nullité, les mentions exigées, pour toute requête unilatérale, par l'article 1026 du Code judiciaire, même si la prudence commande toutefois (aux professionnels en particulier) de veiller à insérer les mentions prévues à peine de nullité par l'article 1026 du Code judiciaire¹⁴.

Il semble que certaines juridictions se montrent particulièrement souples au niveau du formalisme de la requête en effacement. Ainsi, il a été jugé que le simple fait pour le failli d'ouvrir 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'effacement¹⁵.

II. Dépassement du délai de trois mois prévu à l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E. : quelle sanction ?

6. Si l'on se réfère aux travaux parlementaires ayant précédé l'adoption du livre XX du C.D.E., l'intention du législateur semble claire, bien qu'elle soit formulée sous une forme lexicale quelque peu déconcertante : « si celle-ci (la requête en effacement

¹² Sur le régime de l'excusabilité anticipée et ses effets (limités), voy. D. PASTEGER, « La déclaration anticipée d'excusabilité, un supplice de Tantale ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2015, pp. 576-583.

¹³ *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2407/001, p. 97.

¹⁴ Voy. D. PASTEGER, « 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.-T.B.H.*, 2018, p. 268.

¹⁵ Entr. Liège, 10 décembre 2019, inédit, R.G. N/19/709.

ment, imagine-t-on) 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 »¹⁶.

Il semble donc que l'intention du législateur, lors de l'adoption de l'article XX.173 du C.D.E. était bien de soumettre le dépôt de la requête en effacement au respect d'un délai, en l'occurrence de trois mois, prescrit à peine de forclusion.

On ne peut dès lors que déplorer le fait que la sanction attachée au dépassement du délai de trois mois ne soit pas précisée *expressis verbis* dans le texte de loi, ce qui aurait évité toute discussion quant à la portée de cette disposition.

7. Du côté de la doctrine, de nombreux auteurs considèrent que le délai de trois mois prévu à l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E. doit être qualifié de délai « préfix », prescrit à peine de forclusion¹⁷, de sorte que le dépassement dudit délai entraînerait l'irrecevabilité de la requête en effacement.

On relèvera, à cet égard, que trois types de délais sont classiquement distingués : les délais de prescription, les délais préfix (ou de forclusion) et les délais de procédure¹⁸.

La frontière entre ces différentes catégories est cependant poreuse et difficile à cerner. Ainsi, selon A. Decroës, « 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 ? »¹⁹.

En l'espèce, les travaux parlementaires semblent clairement indiquer que le législateur a entendu soumettre le respect de l'introduction de la demande d'effacement des dettes du failli à un délai strict, bien que la sanction ne se trouve pas dans le texte de loi.

À cet égard, il faut souligner qu'il existe, en droit belge, plusieurs délais considérés comme prescrits à peine de forclusion, alors que la loi ne le mentionne pas expressément²⁰, de telle sorte que, s'agissant des délais préfix, il ne serait pas nécessaire que la sanction de forclusion soit précisée dans le texte légal.

La donne pourrait toutefois être différente, si le délai de l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E. devait être qualifié de délai de « procédure », soit un délai qui a vocation à « encadrer une instance », dès lors que celle-ci est introduite²¹. En effet, en pareille hypothèse et dès lors que les dispositions du Code judiciaire sont applicables aux procédures d'insolvabilité²², ne se heurterait-on pas l'article 860, ali-

¹⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-2407/001, p. 89.

¹⁷ Voy. notamment en ce sens, D. PASTÉGER, « 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 », *op. cit.*, p. 272 ; I. Verougstraete (coord.), *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Kluwer, 2019, p. 1198 ; B. WYLLEMAN, « Kwijtscheding », in *Faillissement & Reorganisatie*, Malines, Kluwer, 2018, 7.F-34 ; Y. GODFROID, « La liquidation des entreprises en difficulté », in N. Thirion (coord.), *Les réformes du droit économique : premières applications*, Liège, Anthemis, collection CUP, vol. 190, p. 149 et 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, p. 513.

¹⁸ G. DE LEVAL « La demande », in *Droit judiciaire*, tome 2, G. de Leval (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 213 et s. n°s 2.75 et s.

¹⁹ A. DECROËS, « Les délais préfix (ou de forclusion) », *J.T.*, 2007, p. 871.

²⁰ *Ibid.*, p. 874.

²¹ *Ibid.*, p. 871.

²² Voy. l'article 2 du Code judiciaire.

néa 3, du Code judiciaire qui prévoit qu'un délai, autre qu'un délai de recours, à peine de déchéance que si la loi le prévoit ?

Il nous semble toutefois, d'une part, que la notion « d'instance » est difficilement transposable à la procédure de faillite, et que, d'autre part, il peut être déduit des travaux parlementaires que la volonté du législateur, si elle entre sans doute en contradiction avec son but²³, à savoir le fait de favoriser la seconde chance (le « *fresh start* ») des faillis personnes physiques est bien de créer un délai prescrit à peine de forclusion dans lequel le failli doit introduire une demande pour bénéficier de ce droit dont il peut revendiquer le bénéfice en vertu de la loi²⁴. Dès lors, il nous paraît que ce délai devrait être considéré comme un délai préfix, malgré les incertitudes qui existent quant à la classification, d'origine doctrinale, des délais.

8. D'autres auteurs soutiennent que le délai de trois mois de l'article XX.173, paragraphe 2, du C.D.E. ne serait pas prescrit à peine de déchéance.

Ainsi, selon W. Derijcke, le dépôt tardif de la requête en effacement n'emporte aucune sanction, aux motifs que « sur le plan procédural, on n'a un peu de mal à comprendre l'article XX.173, paragraphe 2, qui requiert que la requête en effacement, soit jointe à l'aveu ou formulée "au plus tard trois mois après la publication du jugement de faillite", sans qu'un éventuel retard ne reçoive la moindre sanction et alors qu'il résulte de l'article XX.173, paragraphe 2, alinéa 3, du Code de droit économique, que la demande d'effacement peut même être formulée après la clôture de la faillite. La seule façon rationnelle de concilier ces textes 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 dix ans après la clôture de celle-ci (arg. article 2262bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil) »²⁵.

Cette argumentation nous semble devoir être rejetée. Il n'y a pas d'incohérence à prévoir, d'une part, un délai prescrit à peine de forclusion de trois mois dans lequel la requête en effacement doit être introduite et, d'autre part, que le tribunal de l'entreprise puisse être amené à se prononcer sur l'effacement après la clôture de la procédure de faillite dans un délai d'un mois à compter de la demande.

En effet, l'article XX.173, paragraphe 2, alinéa 3, du C.D.E. vise l'hypothèse, certes quelque peu théorique, où la faillite serait clôturée avant l'introduction de la requête en effacement, mais avant l'expiration du délai de trois mois à compter de la publication du jugement déclaratif de faillite. En pareille hypothèse, si la demande en effacement est finalement introduite dans le délai, le tribunal dispose d'un délai d'un mois pour statuer sur la requête en effacement.

Par ailleurs, selon Messieurs Henderickx et Pirard « au vu de l'absence de sanction précisée dans la loi, et de son caractère d'ordre public qui en justifie une interprétation stricte, impliquant que le champ d'application de l'article XX.173 du Code de droit économique ne soit ni entendu ni restreint par des sanctions qui n'y sont pas exprimées »²⁶.

²³ *Infra* point 11.

²⁴ Une catégorie de délai préfix vise les délais dans lesquels une action en justice doit être introduite pour être recevable (A. DECROËS, « Les délais préfix (ou de forclusion) », *op. cit.*, p. 872).

²⁵ W. DERIJCKE, « De l'excusabilité du failli à l'effacement de ses dettes » in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, A. Despontin (coord.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 222.

²⁶ A. HENDERICKX et G. PIRARD, « Effacement des dettes *versus* excusabilité du failli – contestation des tiers – effacement partiel », *cette revue*, 2019, pp. 1453 à 1458.

On relèvera cependant que, sous l'empire de la L.F., il avait été jugé que l'excusabilité est un droit personnel du failli. Or, il se déduit de ce caractère personnel que l'excusabilité du failli n'est pas d'ordre public²⁷.

Cette jurisprudence nous semble transposable au mécanisme d'effacement de sorte que les règles qui y sont relatives ne devraient pas être considérées comme relevant de l'ordre public.

9. Quant à la jurisprudence, dans son arrêt du 19 décembre 2019, la cour d'appel de Bruxelles relève que le texte de l'article XX.173 du C.D.E. n'indique pas de sanction expresse en cas de méconnaissance du délai de trois mois après la publication du jugement de faillite, mais écarte la thèse formulée par le failli, selon laquelle ce délai de trois mois ne serait qu'un délai indicatif dont les conséquences du dépassement seraient abandonnées à l'appréciation du juge.

Selon la cour, la volonté du législateur de prévoir un délai de forclusion ne ferait « aucun doute ».

La cour souligne que le droit belge connaît de nombreux délais considérés comme prescrits à peine de forclusion alors que le texte légal ne le mentionne pas et confirme le jugement d'instance qui avait qualifié le délai de trois mois de délai préfix.

Dans un arrêt du 6 mai 2019²⁸, la cour d'appel de Gand a également jugé que le délai visé à l'article XX.173 du C.D.E. est un délai prescrit à peine de forclusion. Le fait que l'irrecevabilité de la demande ne soit pas prévue expressément à l'article XX.173 du C.D.E. ne suffit pas à exclure une telle sanction. Selon la cour, « décider autrement porterait préjudice à une disposition légale claire et pourrait retarder le déroulement de la procédure de faillite ».

En sens inverse, on pointera une décision du tribunal de l'entreprise de Liège du 18 février 2020, qui juge recevable une requête pourtant introduite après l'expiration du délai de trois mois. Cette décision ne contient cependant aucune motivation sur ce point²⁹ et la jurisprudence majoritaire tend, semble-t-il, à considérer que le délai prévu à l'article XX.173 du C.D.E. est un délai préfix prescrit à peine de forclusion.

À suivre cette jurisprudence, le C.D.E. met donc à charge du failli une obligation supplémentaire dont le non-respect entraîne de lourdes conséquences, à savoir l'irrecevabilité de la demande d'effacement des dettes.

III. Délai pour demander l'effacement et droit de l'Union européenne

10. Dans le présent point, nous nous interrogerons sur la question de savoir si le fait de conditionner l'introduction de la demande d'effacement du failli au respect d'un délai prescrit à peine de forclusion est conforme aux normes émanant de l'Union européenne.

À cet égard, si les directives^{30 31} et les recommandations^{32 33} européennes n'ont pas d'effet direct, elles profitent du principe d'interprétation conforme, qui oblige les juges nationaux à interpréter leurs droits nationaux conformément à celles-ci.

²⁷ Liège, 11 mars 2014, *cette revue*, 2015, p. 413.

²⁸ Gand, 6 mai 2019, *N.j.W.*, 2019, p. 529.

²⁹ Entr. Liège, 18 février 2020, O/18/84, inédit.

³⁰ P. CRAIG et G. DE BÜRCA, *E.U. Law. Text, cases, and materials*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 200-207.

³¹ Cour eur. D.H., 10 avril 1984, *Von Colson*, 14/83, *Rec.*, p. 1891, points 26 et 28.

³² P. CRAIG et G. DE BÜRCA, *E.U. Law. Text, cases, and materials*, *op. cit.*, p. 107.

³³ Cour eur. D.H., 13 décembre 1989, *Grimaldi*, C-322/88, *Rec.*, p. 4407, point 18.

L'obligation d'interprétation conforme aux directives naît une fois le délai de transposition expiré, sauf si une interprétation différente risquait « de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive », auquel cas l'obligation d'interprétation conforme existe dès l'entrée en vigueur³⁴. Aussi, l'obligation d'interprétation conforme aux directives s'applique même aux dispositions nationales qui précèdent lesdites directives³⁵.

La recommandation 2014/135/UE de la Commission européenne du 12 mars 2014³⁶, dont s'est inspiré le législateur dans l'élaboration du mécanisme d'effacement³⁷, dispose que « les entrepreneurs devraient être libérés de leurs dettes sans qu'une saisine de la juridiction compétente soit en principe nécessaire » (article 31) et préconise aux États membres de n'adopter d'exceptions que si elles « sont nécessaires pour : a. décourager les entrepreneurs ayant agi de manière malhonnête ou de mauvaise foi, que ce soit avant ou après l'ouverture de la procédure de faillite ; b. décourager les entrepreneurs qui n'adhèrent pas à un plan de remboursement ou à toute autre obligation légale visant à préserver les intérêts des créanciers ; ou c. préserver les moyens de subsistance de l'entrepreneur et de sa famille en permettant à l'entrepreneur de conserver certains actifs » (article 32).

Or, concernant le régime d'effacement mis en place par le législateur belge, la mesure qui consiste à priver le failli de son droit à l'effacement, dans le cas où il n'a pas déposé sa requête en effacement dans le registre au plus tard trois mois après la publication du jugement de faillite, ne nous paraît pas réellement appropriée, en ce qu'elle ne permet pas de réaliser les objectifs susvisés, ni nécessaire, dès lors qu'elle paraît excéder ce qu'exige la réalisation de ces objectifs.

Par ailleurs, la directive 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019³⁸ est entrée en vigueur le 16 juillet 2019 (article 35) et doit être transposée en droit belge pour le 17 juillet 2021 (article 34.1). La directive dispose que les États membres peuvent adopter des dispositions restreignant l'accès à la « remise de dettes » lorsque le failli « a agi de manière malhonnête ou de mauvaise foi » (article 23.1). La directive prévoit encore que de telles restrictions peuvent intervenir « dans certaines circonstances bien définies et lorsque de telles dérogations sont dûment justifiées, notamment lorsque : a. l'entrepreneur insolvable a commis une violation substantielle des obligations prévues par un plan de remboursement ou de toute autre obligation légale visant à préserver les intérêts des créanciers, y compris l'obligation d'optimiser les rendements pour les créanciers ; b. l'entrepreneur insolvable ne satisfait pas aux obligations d'information ou de coopération prévues par le droit de l'Union et le droit national ; c. il y a des demandes de remise de dettes abusives ; d. il y a une nouvelle demande de remise de dettes au cours d'une certaine période après que l'entrepreneur insolvable s'est vu accorder une remise de dettes totale, ou qu'il s'est vu refuser une remise de dettes totale du fait d'une violation grave d'obligations d'information ou de coopération ; e. le coût de la procédure

³⁴ Cour eur. D.H., 4 juillet 2006, *Adeneler*, C-212/04, *Rec.*, p. 1-6057, points 115 et 123.

³⁵ Cour eur. D.H., 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, *Rec.*, p. 1-4135, points 7-8.

³⁶ Recommandation 2014/135/UE de la Commission européenne du 12 mars 2014 relative à une nouvelle approche en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises, *J.O.U.E.*, L. 74 du 14 mars 2014, pp. 65-70.

³⁷ Fl. GEORGE, « La réforme de la faillite », in *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, C. Alter (coord.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 169.

³⁸ Directive (U.E.) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (U.E.) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité).

ouvrant la voie à la remise de dettes n'est pas couvert ; ou f. une dérogation est nécessaire pour garantir l'équilibre entre les droits du débiteur et les droits d'un ou de plusieurs créanciers » (article 23.2).

Nous peinons à voir en quoi le respect du délai serait une garantie contre la malhonnêteté ou la mauvaise foi du failli.

On relèvera cependant que le fait d'imposer un délai, contraignant pourrait être considéré comme une dérogation nécessaire à l'accès à une remise de dette, dont le but serait de garantir l'équilibre entre les droits des débiteurs, d'une part, et des créanciers, d'autre part.

De même, le considérant n° 73 de cette directive prévoit que « les États membres devraient pouvoir définir comment avoir accès à une remise de dettes, y compris la possibilité d'exiger que le débiteur demande une telle remise ».

Il n'en demeure pas moins que la question de la validité du mécanisme d'effacement des dettes du failli et plus particulièrement le délai contraignant qu'il impose pourrait, à notre sens, être mis à l'épreuve à l'aune du droit européen.

Conclusion

11. À l'heure actuelle, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence tend à considérer que le failli personne physique ne peut bénéficier du mécanisme d'effacement que s'il en fait la demande dans un délai de maximum trois mois à compter de la publication du jugement déclaratif de faillite.

Cette formalité rajoute un poids sur les épaules du failli (et de son conseil le cas échéant) qui souhaite bénéficier d'un *fresh start* après avoir été déclaré en faillite.

On peut, du reste, se demander si le fait d'avoir ajouté un délai contraignant pour l'introduction de la demande en effacement n'entre pas en contradiction avec le but du législateur de « promouvoir la seconde chance qui encourage l'entreprenariat et permet un nouveau départ »³⁹, et faire profiter du mécanisme d'effacement des dettes la quasi-totalité des faillis personne physique⁴⁰.

En effet, il est certain qu'un nombre non négligeable de faillis, probablement les plus vulnérables et les moins bien entourés, risquent d'omettre l'accomplissement de cette formalité dans le délai, relativement court, prévu par la loi.

Une chose est certaine à l'heure actuelle : au vu de la jurisprudence, notamment de la cour d'appel de Bruxelles, on ne peut que conseiller aux faillis personnes physiques et aux praticiens d'être particulièrement attentifs au respect du délai de trois mois pour introduire la requête en effacement.

Philippe MOINEAU
Avocat au barreau de Liège-Huy
Assistant à l'ULiège

³⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 54-2407/001, p. 3.

⁴⁰ « Dans 95 à 99 % des cas, l'effacement est accordé » (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2407/004, p. 120).