

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

148.04

N° C.23.0288.F

J.-B. L.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Michèle Grégoire, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Régence, 4, où il est fait élection de domicile,

contre

1. A. M.,

2. R.R.E., société anonyme,

défendeurs en cassation,

représentés par Maître Werner Derijcke, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Ixelles, place du Champ de Mars, 5, où il est fait élection de domicile,

en présence de

A. V., avocat, agissant en qualité de curateur à la faillite de J.B.L.,
partie appelée en déclaration d'arrêt commun.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 octobre 2022 par la cour d'appel de Bruxelles, rectifié par l'arrêt du 4 novembre 2022.

Le 28 mai 2024, l'avocat général Thierry Werquin a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Marie-Claire Ernotte a fait rapport et l'avocat général Thierry Werquin a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

Sur la première fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par les défendeurs et déduite de ce qu'il suppose un examen des faits :

Le moyen, qui, en cette branche, fait grief à l'arrêt de ne pas vérifier que l'existence de la disproportion retenue au titre de l'abus de droit est constitutive de fautes graves et caractérisées au sens de l'article XX.173 du Code de droit économique, ne requiert pas une appréciation qui gît en fait.

Sur la seconde fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par les défendeurs et déduite du défaut d'intérêt :

Les énonciations de l'arrêt que « l'exercice [du] droit [de demander l'effacement] était *in casu* manifestement le but poursuivi dès l'entame de sa nouvelle activité professionnelle, ce qui ne relève pas de l'objectif d'une 'seconde chance' poursuivi par le législateur dans le cadre du livre XX du Code de droit économique », ne constituent pas un fondement distinct de sa décision de refuser la mesure d'effacement.

Les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies.

Sur le fondement du moyen, en cette branche :

Conformément à l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique, dans sa version applicable au litige, l'effacement est uniquement octroyé par le tribunal à la requête du failli.

En vertu du paragraphe 3 de cette disposition, tout intéressé, y compris le curateur ou le ministère public, peut demander que l'effacement ne soit accordé que partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite.

Il s'ensuit que, lors même que l'exercice du droit pour le failli de demander l'effacement est déclaré abusif, l'effacement ne peut être refusé que si le failli a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite.

L'arrêt relève que le demandeur « débute sa vie professionnelle comme conseiller financier pour les entreprises au sein d'une banque », qu'« il devient ensuite le fondateur, l'associé ou le dirigeant de diverses sociétés, toutes déclarées en faillite entre 2013 et 2018 et au bénéfice desquelles, à diverses reprises entre 2009 et 2012, il se porte caution », que, de 2015 à 2019, il fait l'objet de condamnations au titre de ses engagements de caution, qu'« entre 2014 et 2019, il n'a plus de domicile en Belgique, [...] qu'en juin 2019, il est en instance d'inscription en Belgique à [...], et puis en août 2019 à Schaerbeek, [et que], de cette dernière adresse, il sera radié en avril 2020 », qu'« en juin et août 2019, l'huissier de justice [du défendeur] contacte la société anonyme G., société pour laquelle [le demandeur] indique sur *LinkedIn* travailler en qualité de *Chief Financial Officer* en vue d'une signification de cession de salaire [mais que] cette société répondra ne pas avoir de fiche de salaire et de facturation au nom [du demandeur] », que, « le 1^{er} octobre 2019, [le demandeur] prend une inscription à la banque-carrefour des entreprises en tant que conseiller en gestion indépendant », que, « le 11 février 2020, une banque tente de pratiquer une saisie-arrêt-exécution entre les mains de la société anonyme G. », que, « le 14 février 2020, [le demandeur] fait aveu de faillite [et] dépose une requête en effacement », que la faillite « est déclarée ouverte par jugement du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles du 4 mars 2020 » et que, « dans son rapport, le curateur

indique que le montant du passif [...] s'élève à 1 280 793,42 euros ».

Après avoir rappelé que « l'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne diligente et prudente », l'arrêt considère que le demandeur « a organisé sa propre faillite » dès lors que, d'une part, « il n'ignorait pas les engagements de caution qu'il avait pris, les déboires rencontrés par les entreprises pour lesquelles il avait donné sa sûreté et la volonté des bénéficiaires des cautions de s'en prévaloir à son encontre », et que, « lors de son aveu de faillite en nom personnel, il n'a toutefois mentionné aucune de ses dettes envers ses créanciers préexistants à son inscription à la banque-carrefour des entreprises alors qu'elles portent sur plusieurs centaines de milliers d'euros, [...] la comptabilité produite [indiquant] une dette unique de taxe sur la valeur ajoutée pour quelque 1 588,54 euros », et qu'il a ainsi tu « au juge de la faillite des informations essentielles sur l'étendue de son passif pour n'éveiller aucune discussion sur l'ouverture de celle-ci », d'autre part, « dès l'entame de sa nouvelle activité professionnelle, [le demandeur] était sous la dépendance de ses créanciers, [ce qu'il n'ignorait pas », que « rien ne montre que la nouvelle activité professionnelle envisagée était de nature à lui permettre de faire face à un passif aussi important, la brièveté du délai entre le début de celle-ci et l'aveu de faillite ne cadr[ant] pas avec une croyance en un retour à meilleure fortune [et le demandeur s'étant] du reste abstenu de prendre contact avec ses créanciers non payés depuis plusieurs années, les laissant dans l'ignorance de son retour officiel en Belgique » et « il ne produit aucun contrat avec la société anonyme G. ni avec la société F. G., qui lui a fait des versements, pour certains avant la date d'émission des factures produites ». Il ajoute encore que « l'affirmation [du demandeur qu'il a été contraint de faire aveu de faillite à la suite de la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la société G. le 11 février 2020 ne peut dès lors être retenue, à défaut de preuve que cette dernière aurait été son cocontractant et que la saisie pratiquée auprès de cette société aurait pu avoir quelque effet ».

L'arrêt, qui déduit de ces énonciations que « le recours à ce procédé artificieux constitue un abus de droit, l'avantage procuré étant hors de proportion avec le préjudice causé à autrui », mais n'examine pas si le demandeur a commis

des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite, ne justifie pas légalement sa décision que le comportement du failli « doit être sanctionné par le refus du bénéfice de la mesure postulée ».

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Et le demandeur a intérêt à ce que l'arrêt soit déclaré commun à la partie appelée à la cause à cette fin.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

Déclare le présent arrêt commun à Maître A. V., en qualité de curateur à la faillite de J.-B. L. ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Liège.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Ariane Jacquemin, Maxime Marchandise et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du vingt-huit juin deux mille vingt-quatre par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Moris

M. Marchandise

A. Jacquemin

M.-Cl. Ernotte

Chr. Storck

Requête

REQUÊTE EN CASSATION

5 Pour : Monsieur **J.-B. L.**,

Demandeur en cassation (ci-après, le
« *demandeur* » ou « *Monsieur L.* »),

10 Assisté et représenté par Madame Michèle
Grégoire, avocate à la Cour de cassation, dont le
cabinet est établi à 1000 Bruxelles, Rue de la
Régence, 4, chez qui il est fait élection de
domicile,

15 Contre : 1. Monsieur **A. M.**,

2. La société anonyme **R.R.E.**,

20 Défendeurs en cassation (ci-après séparément,
« *Monsieur M.* » et la « *S.A. R.R.E.* » et ensemble,
les « *défendeurs* »),

En présence de :

25

Monsieur **A. V.**, avocat, agissant en sa qualité de
curateur à la faillite de Monsieur L.,

30

Partie appelée en déclaration d'arrêt commun (ci-après, « *le curateur* »).

*

* *

35

A Madame la Première Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour de cassation,

40

Madame,
Monsieur,
Mesdames,
Messieurs,

45

Le demandeur a l'honneur de déférer à Votre Censure l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 13 octobre 2022 – tel que rectifié par l'arrêt du 4 novembre 2022 – par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, dans la cause portant le numéro de rôle général 2022/AR/18 (ci-après, l'« *arrêt attaqué* »), dans les circonstances suivantes.

50

*

* *

**I. LES FAITS DE LA CAUSE ET LES ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE
PEUVENT ÊTRE RÉSUMÉS COMME SUIV**

55

1. Le litige est relatif à la faillite de Monsieur L. et à ses conséquences sur l'effacement de ses dettes.

60

2. Monsieur L., titulaire d'un diplôme de la faculté polytechnique de la FUCAM, débuta sa vie professionnelle comme conseiller financier pour les entreprises au sein d'une banque.

65

Il devint ensuite le fondateur, l'associé et/ou le dirigeant de diverses sociétés, toutes déclarées en faillite entre 2013 et 2018, et au bénéfice desquelles, à diverses reprises entre 2009 et 2012, il se porta caution, avec son associé de l'époque, Monsieur M., envers

notamment des banques et la S.A. R.R.E. – partenaire pour un projet immobilier à Ath.

70 Monsieur L. fut condamné au paiement de diverses sommes par une succession de décisions judiciaires dans le courant des années 2015 à 2019.

Le 1^{er} octobre 2019, Monsieur L. prit une inscription à la Banque Carrefour des entreprises en tant que conseiller en gestion indépendant.

75

COPIE NON CORRIGÉE

Le 11 février 2020, une banque tenta de pratiquer une saisie-arrêt exécution entre les mains de la S.A. G., au sein de laquelle Monsieur L. avait déclaré exercer les fonctions de Chief Financial Officer.

- 80 3. Le 14 février 2020, Monsieur L. fit aveu de faillite en nom personnel. Celle-ci fût déclarée ouverte par jugement du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles du 4 mars 2020 et Maître V. fut désigné en qualité de curateur.

85 Concomitamment à son aveu de faillite, Monsieur L. déposa une requête en effacement.

Par requêtes déposées respectivement les 1^{er} juillet 2020 et 17 mars 2021, Monsieur M. et la S.A. R.R.E., en leur qualité de créanciers de Monsieur L., s'opposèrent à cette demande d'effacement.

90 Dans son rapport, le curateur indiqua que le montant du passif produit à la faillite de Monsieur L. s'élève à 1.280.793,42 € au 6 juin 2021. Sous le titre appréciation, il écrivit :

95 *« toutes ces condamnations sont relatives à des engagements pris à titre personnel par Monsieur L. en tant que caution qui sont antérieurs à son activité comme indépendant en qualité de conseil en gestion qu'il a débuté le 1^{er} octobre 2019.*

100 *Le nombre de cautionnements et leur hauteur démontrent dans le chef de Monsieur L. une véritable propension à s'engager au-delà de ses facultés financières, témoignant d'une certaine inconscience ou d'un aveuglement sur la hauteur de ses engagements.*

Il est clair que ce sont ces cautionnements qui sont à la base de la faillite, ayant été rattrapé par son passé.

105 *Ceci étant, peut-on qualifier ces multiples cautionnements au-delà de ses facultés comme étant des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ?*

Un effacement partiel pourrait être envisagé afin de conscientiser le failli et lui rappeler que l'on ne s'endette pas en toute impunité. »

110 Par jugement du 7 décembre 2021, le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles déclara la demande d'effacement formée par Monsieur L. non fondée.

115

4. Par requête du 5 janvier 2022, Monsieur L. interjeta appel du jugement du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles.

120

Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Bruxelles reçut l'appel mais le dit non fondé.

5. C'est à l'encontre de cette décision que le demandeur fait valoir le moyen de cassation suivant.

125

*

*

*

COPIE NON CORRIGÉE

II. MOYEN UNIQUE DE CASSATION

130 A. DISPOSITIONS LÉGALES ET PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DONT LA VIOLATION EST INVOQUÉE

- Article XX.173 du Code de droit économique (ci-après, le « CDE ») ;

- Articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil¹ ;

135

- Articles 2 et 17 du Code judiciaire ;

- Principe général du droit de l'abus de droit ;

140

- Principe général du droit en vertu duquel le juge ne peut, même en matière d'ordre public, prononcer sur choses non demandées ou juger plus qu'il n'a été demandé, dit principe dispositif (ci-après, le « **principe dispositif** »).

B. DÉCISION ATTAQUÉE ET MOTIFS CRITIQUÉS

145 1. L'arrêt attaqué reçoit l'appel mais le dit non fondé (voir page 10 de l'arrêt attaqué).

2. L'arrêt attaqué se fonde sur l'ensemble de ses motifs, tenus ici pour
 150 intégralement reproduits, et, en particulier, sur les motifs selon
 lesquels :

155

« 9. L'effacement est une mesure en vertu de laquelle le failli, personne physique, est libéré envers les créanciers du solde des dettes, sans préjudice des sûretés réelles données par le failli ou un tiers et à l'exclusion 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 faute (article XX.173, § 1^{er} du Code de droit économique ou CDE).

160

¹ Ainsi renommé conformément à l'article 2 de la loi du 13 avril 2019, *M.B.*, 14 mai 2019.

165 *Le bénéfice de cette mesure est octroyé par le tribunal à la requête du failli (article XX.173, § 2 du CDE).*

170 *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 accordé que partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite (article XX.173, § 2 du CDE).*

175
180 *10. Le tribunal a refusé le bénéfice de cette mesure à M. L., retenant dans son chef des fautes graves et caractérisées et un abus de droit.*

185
190 *11. L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne diligente et prudente. La sanction de l'abus de droit n'est pas la déchéance de ce droit mais la réduction de celui-ci à son exercice normal ou la réparation du dommage que l'abus a causé ; la réduction du droit à son exercice normal peut aller jusqu'à priver son titulaire de la possibilité de s'en prévaloir dans le cas d'espèce (cf. Cass., à septembre 2020, C.19.0034.N-C.19.0118.N, www.juportal.be).*

195 *Le juge est tenu d'examiner la proportion entre l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit et le dommage causé à l'autre partie. Dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause (Cass., 4 mars 2021, C.20.0404.F, www.juportal.be). La figure juridique de l'abus de droit – admise de longue date par la doctrine et la jurisprudence – est du reste désormais reconnue par le législateur qui l'a introduite à l'article 1.10 du Code civil*

200
205 *qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023.*

210 12. En l'occurrence, M. L. n'ignorait pas les
engagements de caution qu'il avait pris, les
déboires rencontrés par les entreprises pour
lesquelles il avait donné sa sureté et la volonté
des bénéficiaires des cautions de s'en prévaloir
à son encontre ; il précise lui-même que ces
évènements lui ont coûté son mariage (en
2015) et sont à l'origine de la dépression dont
215 il a souffert pendant un an (entre fin 2018-
2019).

220 Lors de son aveu de faillite en nom personnel,
il n'a toutefois mentionné aucune de ses dettes
envers ses créanciers préexistants à son
inscription à la BCE alors qu'elles portent sur
plusieurs centaines de milliers d'euros et ont
été consacrées au terme de procédures
judiciaires dont, à tout le moins, une de
225 manière contradictoire (cf. jugement du 15 juin
2015) ; la comptabilité produite lors de l'aveu
de faillite indique une dette unique de TVA
pour quelques 1.588,54 €. La cour ne peut que
constater que le juge de la faillite n'a pas été
230 correctement informé par M. L..

235 S'il ne s'agit pas de mettre en cause
l'ouverture de la faillite personnelle de M. L. –
la cour n'étant pas compétente pour en
connaître et le jugement du tribunal de
l'entreprise francophone de Bruxelles du 4
mars 2020 ayant autorité de chose jugée – il
appert que dès l'entame de sa nouvelle activité
professionnelle, M. L. était sous la dépendance
240 de ses créanciers, ceux-ci détenant un titre
judiciaire contre lui et M. M. tentant
régulièrement, mais en vain à défaut de
pouvoir le localiser, de mettre en mouvement
des mesures d'exécution ; M. L. ne l'ignorait
245 pas. Outre que rien ne montre que la nouvelle
activité professionnelle envisagée était de
nature à lui permettre de faire face à un passif
aussi important, la brièveté du délai entre le
début de celle-ci et l'aveu de faillite ne cadre
250 pas avec une croyance en un retour à meilleure

fortune. Pendant ce délai, M. L. s'est du reste
abstenu de prendre contact avec ses créanciers
non payés depuis plusieurs années, les laissant
dans l'ignorance de son retour officiel en
255 Belgique. Il ne produit aucun contrat avec la
SA G. ni avec la SPRL F. G. – qui lui a fait des
versements, pour certains avant la date
d'émission des factures produites en cours de
procédure et qui reconnaît être son
260 cocontractant – tandis que sur sa page
Linkedin il se présente comme CFO de la SA
G., présentation maintenue en termes de
conclusions.

L'affirmation de M. L. selon laquelle il a été
contraint de faire aveu de faillite à la suite
d'une saisie-arrêt pratiquée entre les mains de
la SA G., le 11 février 2021, ne peut dès lors
être retenue, à défaut de preuve que cette
270 dernière aurait été son cocontractant et que la
saisie pratiquée auprès de cette société aurait
pu avoir quelque effet.

Des pièces soumises à la cour, il ressort que
275 M. L. a organisé sa propre faillite en
s'abstenant de payer un montant minime de
1.588,54 € à la TVA et ensuite en taisant au
juge de la faillite des informations essentielles
sur l'étendue de son passif pour n'éveiller
280 aucune discussion sur l'ouverture de celle-ci,
et ce, dans le but de tenter d'échapper au
remboursement de ses dettes contractées en
qualité de caution antérieurement à son
inscription à la BCE et sans lien avec sa
285 nouvelle activité professionnelle.

Si l'aveu de faillite est une obligation, la
requête en effacement est à l'inverse un droit
dont l'exercice reste facultatif; le failli,
290 personne physique, doit en faire la demande.
L'exercice de ce droit était in casu
manifestement le but poursuivi dès l'entame de
sa nouvelle activité professionnelle, ce qui ne
relève pas de l'objectif d'une « seconde

295 *chance » poursuivi par le législateur dans le
cadre du livre XX du CDE.*

300 *M. L. n'a pas choisi de déposer une requête en
règlement collectif de dettes qui aurait
constitué le moyen le plus normal pour faire
face à son important endettement.*

305 *Vainement relève-t-il qu'il aurait pu ne pas
s'inscrire à la BCE et faire aveu de faillite en
qualité de dirigeant d'entreprises puisque (i) il
ne l'a pas fait, et (ii) il n'y a aucune certitude
qu'il aurait été reconnu comme une entreprise,
cette question étant largement débattue en
doctrines et jurisprudence et M. L. ayant
également été apparemment inactif pendant
l'année de sa dépression.*

310 *13. Au regard du fondement retenu pour
refuser l'effacement à M. L. (l'abus de droit)
et quand bien même tous les créanciers ne se
sont pas opposés à la demande d'effacement,
il ne se justifie pas de limiter le refus
d'effacement à certaines dettes ou un certain
pourcentage du passif tel que prévu à
l'article XX.173, §2 du CDE (en cas de fautes
graves et caractérisées qui ont contribué à la
faillite).*

320 *Le procédé artificieux mis en place par M. L.
est du reste préjudiciable à l'ensemble de ses
créanciers, tant à ses anciens créanciers qu'à
ceux dont la créance est née après le début de
sa nouvelle activité professionnelle. » (voir
pages 6 à 9 de l'arrêt attaqué).*

330 3. L'arrêt attaqué en déduit que « le recours à ce procédé artificieux
constitue un abus de droit, l'avantage procuré étant hors de proportion
avec le préjudice causé à autrui, et doit être sanctionné par le refus du
bénéfice de la mesure postulée » et que l'effacement partiel doit
également être refusé (voir page 9 de l'arrêt attaqué).

C. GRIEFS

(i) Première branche

335 1. Aux termes de l'article XX.173 du CDE :

340 « §1. 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.

345 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.

350 §2. 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.
355 La requête est notifiée par le greffier au
curateur. Au plus tard après un mois, celui-ci
dépose un rapport dans le registre sur les
circonstances pouvant donner lieu au constat
de fautes graves et caractérisées visées au § 3.

360 Sans attendre la clôture de la faillite et dès que
le délai de six mois est écoulé, le failli peut
demander au tribunal de se prononcer sur
l'effacement. À la demande du failli, le tribunal
365 communique à ce dernier, par le biais du
registre, dans un délai d'un an à partir de
l'ouverture de la faillite, les motifs qui
justifient qu'il ne s'est pas prononcé sur
l'effacement sans que cette communication ne
370 préjuge de la décision qui sera rendue sur
l'effacement.

375 Le tribunal se prononce sur la demande
d'effacement au plus tard lors de la clôture de
la faillite ou, si la demande visée à l'alinéa 1^{er}
n'est pas encore introduite, au moment de la
clôture, dans un délai d'un mois après la
demande.

380 *Le jugement ordonnant l'effacement du débiteur est communiqué par le greffier au curateur et est déposé au registre. Il est publié par extrait par les soins du curateur au Moniteur belge.*

385 *§3. 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 accordé que*
 390 *partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite². La même demande peut être introduite*
 395 *par le biais d'une tierce opposition par requête au plus tard trois mois à compter de la publication du jugement accordant l'effacement.*

400 *Lorsque le failli est un titulaire d'une profession libérale, le greffier notifie à l'ordre ou à l'institut une copie du jugement accordant partiellement ou refusant entièrement l'effacement. »*

405 La portée de cette disposition, selon l'intention du législateur, ressort des travaux préparatoires aux termes desquels le système d'effacement est « *en essence pour les personnes physiques, un système par lequel les dettes résiduelles après liquidation des biens saisissables sont automatiquement effacées* »³.

410 L'abus de droit est constitutif d'une faute dont le juge doit vérifier les conditions *in concreto* en fonction des critères pertinents au regard des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, du principe général du droit de l'abus de droit et de l'article XX.173 du Code de droit
 415 économique.

² Soulignement ajouté.

³ Projet de loi 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, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2016-2017, n° 2407/001, p. 97.

2. En l'espèce, après avoir constaté que :

420 • « le 1^{er} octobre 2019, M. L. prend une inscription à la BCE en tant que conseiller en gestion indépendant » (voir page 5 de l'arrêt attaqué) ;

425 • « le 14 février 2020, M. L. fait aveu de faillite » et concomitamment, « dépose une requête en effacement » (voir page 5 de l'arrêt attaqué) ;

• « dans son rapport, le curateur indique que le montant du passif produit à la faillite de M. L. s'élève à 1.280.793,42 € au 6 juin 2021. Sous le titre « appréciation, il écrit :

430 *« toutes ces condamnations sont relatives à des engagements pris à titre personnel par Monsieur L. en tant que caution qui sont antérieurs à son activité comme indépendant en qualité de conseil en gestion qu'il a débutée le 1^{er} octobre 2019.*

435 *Le nombre de cautionnements et leur hauteur démontrent dans le chef de Monsieur L. une véritable propension à s'engager au-delà de ses facultés financières, témoignant d'une certaine inconscience ou d'un aveuglement sur la hauteur de ses engagements.*

440 *Il est clair que ce sont ces cautionnements qui sont à la base de la faillite, ayant été rattrapé par son passé.*

445 *Ceci étant, peut-on qualifier ces multiples cautionnements au-delà de ses facultés comme étant des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ?*

450 *Un effacement partiel pourrait être envisagé afin de conscientiser le failli et lui rappeler que l'on ne s'endette pas en toute impunité. » » (voir page 5 de l'arrêt attaqué) ;*

l'arrêt attaqué décide que l'effacement doit être refusé (voir page 9 de l'arrêt attaqué) ;

455 en se fondant sur l'ensemble de ses motifs, tenus ici pour intégralement reproduits et, en substance, sur les motifs selon lesquels :

460 • « si l'aveu de faillite est une obligation, la requête en effacement est à l'inverse un droit dont l'exercice reste facultatif ; le failli, personne physique, doit en faire la demande. L'exercice de ce droit était in casu manifestement le but poursuivi dès l'entame de sa nouvelle activité professionnelle, ce qui ne relève pas de l'objectif d'une « seconde chance » poursuivi par le législateur dans le cadre du livre XX du CDE » (voir page 8 de l'arrêt attaqué) ;

465 • « M. L. n'a pas choisi de déposer une requête en règlement collectif de dettes qui aurait constitué le moyen le plus normal pour faire face à son important endettement » (voir page 9 de l'arrêt attaqué) ;

470 • « vainement relève-t-il qu'il aurait pu ne pas s'inscrire à la BCE et faire aveu de faillite en qualité de dirigeant d'entreprises puisque (i) il ne l'a pas fait, et (ii) il n'y a aucune certitude qu'il aurait été reconnu comme une entreprise, cette question étant largement débattue en doctrine et jurisprudence et M. L. ayant également été apparemment inactif pendant l'année de sa dépression » (voir page 9 de l'arrêt attaqué) ;

480 • par son comportement, Monsieur L. jouit d'un avantage « étant hors de proportion avec le préjudice causé à autrui⁴ » (voir page 9 de l'arrêt attaqué) ;

485 • « le recours à ce procédé artificieux constitue un abus de droit⁵ » (voir page 9 de l'arrêt attaqué).

490 Au regard des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et du principe général du droit de l'abus de droit, celui-ci peut, en effet, découler d'une disproportion entre l'avantage tiré pour le titulaire du droit et le préjudice causé à autrui, engendrés par l'exercice de ce droit, qui en dévient fautif. L'arrêt attaqué affirme l'existence d'une telle disproportion mais omet de vérifier (i) si celle-ci existe *in concreto* et (ii) si elle est d'une importance telle qu'elle peut être à la source d'une « *faute grave et caractérisée* » au sens de l'article XX.173 du Code de droit économique.

⁴ Soulignement ajouté.

⁵ Soulignement ajouté.

495

Dès lors, n'ayant pu décider sur la base de ces seules constatations qu'un abus de droit avait été commis par le demandeur, l'arrêt attaqué ne pouvait *a fortiori* en déduire que celui-ci se serait rendu coupable d'une « *faute grave et caractérisée* » au sens de l'article XX.173 du Code de droit économique. L'arrêt attaqué omet d'ailleurs de constater que la faute qu'il impute (illégalement) au demandeur présenterait ces caractères.

500

Si l'arrêt attaqué s'était, comme il l'aurait dû, attaché à une telle recherche, il n'aurait pu conclure à l'existence d'un abus fondé sur la disproportion précitée, l'effacement des dettes correspondant nécessairement à un avantage pour le failli équivalent au préjudice causé à ses créanciers en raison de la perte des créances corrélatives à ces dettes. Tel est le principe même de l'effacement.

505

510

L'arrêt attaqué ne relève aucune circonstance qui aurait été subie par les créanciers du demandeur, autre que celle de l'effacement des dettes, de nature à justifier *in concreto* la décision que le demandeur a abusé de son droit de le demander.

515

3. En conséquence, l'arrêt attaqué qui décide, sur la base des seules constatations qui précèdent, que « *le recours à ce procédé artificieux constitue un abus de droit, l'avantage procuré étant hors de proportion avec le préjudice causé à autrui, et doit être sanctionné par le refus du bénéfice de la mesure postulée* » (voir page 9 de l'arrêt attaqué), n'est pas légalement justifié au regard de l'article XX.173 du CDE, des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil⁶ et du principe général du droit de l'abus de droit.

520

525

(ii) Seconde branche

1. En vertu du principe dispositif, les parties ont la totale liberté de configurer à leur gré l'objet du litige soumis au juge. Elles seules sont en effet à même d'apprécier quelles sont les prétentions dont il y a lieu d'obtenir la reconnaissance en justice. Le juge ne peut dès lors statuer *ultra* ou *extra-petita* en ce sens qu'il ne peut, même en matière d'ordre public, prononcer sur choses non demandées ou juger plus qu'il n'a été demandé.

530

⁶ Ainsi renommé conformément à l'article 2 de la loi du 13 avril 2019, *M.B.*, 14 mai 2019.

En matière d'effacement des dettes du failli, l'article XX.173, § 3 du CDE prévoit que :

535

540

545

550

555

« tout intéressé⁷, 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 que accordé partiellement⁸ 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.

Lorsque le failli est un titulaire d'une profession libérale, le greffier notifie à l'ordre ou à l'institut une copie du jugement accordant partiellement ou refusant entièrement l'effacement ».

Ce n'est que lorsque des tiers, dans des conditions très précises, s'opposent à l'effacement (total ou partiel de la dette) que le juge du fond jouit d'une pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité et la mesure de l'effacement.

560

En effet, les tiers intéressés, en ce compris le curateur ou le ministère public, peuvent, en application de l'article XX.173, § 3 du Code de droit économique, s'opposer à l'octroi de l'effacement. Il peuvent ainsi demander que l'effacement ne soit accordé que partiellement ou refusé totalement par décision motivée, en démontrant que le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite.

565

Il n'existe, en effet, que deux restrictions à l'automaticité du système de l'effacement : (i) l'effacement doit être d'une part demandé par le failli et (ii) d'autre part, les « intéressés peuvent dans des cas exceptionnels⁹ s'opposer à cet effacement »¹⁰.

570

⁷ Soulignement ajouté.

⁸ Soulignement ajouté.

⁹ Soulignement ajouté.

¹⁰ Projet de loi 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

Conformément à cette disposition, dans des cas exceptionnels, l'effacement peut donc n'être accordé que partiellement, dans l'hypothèse d'une opposition par une partie intéressée.

575

Au regard des articles 2 et 17 du Code judiciaire, l'intérêt du créancier doit être personnel et se limite à obtenir le refus d'effacement de sa propre créance.

580

Partant, celui-ci doit être accordé pour les créances dont les titulaires ne s'y sont pas opposés.

2. En l'espèce, après avoir constaté que :

585

- « par requêtes déposées respectivement les 1^{er} juillet 2020 et 17 mars 2021, M. M. et la SA R.R.E., en leur qualité de créanciers de M. L., s'opposent à cette demande d'effacement¹¹ » (voir page 5 de l'arrêt attaqué) ;

590

- *« dans son rapport, le curateur indique que le montant du passif produit à la faillite de M. L. s'élève à 1.280.793,42 € au 6 juin 2021. Sous le titre « appréciation, il écrit :*

595

« toutes ces condamnations sont relatives à des engagements pris à titre personnel par Monsieur L. en tant que caution qui sont antérieurs à son activité comme indépendant en qualité de conseil en gestion qu'il a débutée le 1^{er} octobre 2019.

600

Le nombre de cautionnements et leur hauteur démontrent dans le chef de Monsieur L. une véritable propension à s'engager au-delà de ses facultés financières, témoignant d'une certaine inconscience ou d'un aveuglement sur la hauteur de ses engagements.

605

Il est clair que ce sont ces cautionnements qui sont à la base de la faillite, ayant été rattrapé par son passé.

d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2016-2017, n° 2407/001, p. 97 ; Il ressort des débats parlementaires que dans 95 à 99 % des cas, l'effacement est accordé voy., *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2016-2017, n° 2407/004, p. 120.

¹¹ Soulignement ajouté.

Ceci étant, peut-on qualifier ces multiples cautionnements au-delà de ses facultés comme étant des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ?

610 *Un effacement partiel pourrait être envisagé*¹²
afin de conscientiser le failli et lui rappeler que l'on ne s'endette pas en toute impunité. » » (voir page 5 de l'arrêt attaqué) ;

615 l'arrêt attaqué décide que l'effacement partiel ne peut être accordé à M. L. (voir page 9 de l'arrêt attaqué) ;

en se fondant sur l'ensemble de ses motifs, tenus ici pour intégralement reproduits et, en substance, sur les motifs selon lesquels :

620 • *« au regard du fondement retenu pour refuser l'effacement à M. L. (l'abus de droit) et quand bien même tous les créanciers ne se sont pas opposés à la demande d'effacement, il ne se justifie pas de limiter le refus d'effacement à certaines dettes ou un certain pourcentage du passif tel que prévu à l'article XX.173 § 2 du CDE (en cas de fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite) » (voir page 9 de l'arrêt*
 625 *attaqué) ;*

630 • *« le procédé artificieux mis en place par M. L. est du reste préjudiciable à l'ensemble de ses créanciers*¹³*, tant à ses anciens créanciers qu'à ceux dont la créance est née après le début de sa nouvelle activité professionnelle » (voir page 9 de l'arrêt attaqué).*

635 Or, ni le curateur, ni les créanciers autres que M. M. et la SA R.R.E. n'ont demandé que l'effacement soit refusé à Monsieur L.. L'arrêt attaqué constate au contraire expressément que seuls Monsieur M. et la S.A. R.R.E. se sont opposés à la requête en effacement de Monsieur L..

640 Partant, l'arrêt attaqué aurait dû statuer seulement sur la demande des défendeurs et ne pouvait donc pas refuser d'accorder l'effacement des créances dont les titulaires ne s'étaient pas opposés à cette requête en effacement, conformément à l'article XX.173 § 3 du CDE.

¹² Soulignement ajouté.

¹³ Soulignement ajouté.

645 En effet, Monsieur M. et la S.A. R.R.E. n'ayant d'intérêt personnel, au
sens des articles 2 et 17 du Code judiciaire, que pour obtenir le refus de
l'effacement de leur propre créance, l'arrêt attaqué devait libérer
Monsieur L. du solde de ses dettes envers les autres créanciers qui ne
se sont pas opposés à l'effacement. Il en va d'autant plus ainsi qu'en
650 l'espèce, en son rapport, dont le contenu est relevé par l'arrêt attaqué,
le curateur ne s'opposait pas à l'effacement et évoquait même
l'hypothèse d'un effacement partiel. Le principe dispositif s'opposait
donc à ce que l'arrêt attaqué se prononçât au-delà de la demande des
deux créanciers précités.

655 3. En conséquence, l'arrêt attaqué qui décide, sur la base des
constatations qui précèdent, que l'effacement partiel ne peut être
accordé à Monsieur L. (voir page 9 de l'arrêt attaqué), n'est pas
légalement justifié au regard du principe dispositif ainsi que de l'article
XX.173 § 3 du CDE (violation du principe général du droit, dit principe
660 dispositif, et de l'article XX.173 § 3 du CDE).

DÉVELOPPEMENTS

1. De manière générale, concernant l'effacement, voy. N. Ouchinsky et F.
George, « Le fresh start, ses principes et son actualité », *R.D.C. – T.B.H.*,
665 2021/6, Larcier ; I. Verougstraete, *Manuel de l'insolvabilité des entreprises*,
Wolters Kluwer, 2019 ; 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.*, 2018/3, Larcier.

670

*

* *

675 **PAR CE MOYEN ET CES CONSIDÉRATIONS,**

680 L'avocate à la Cour de cassation soussignée conclut qu'il Vous plaise,
Madame, Monsieur, Messieurs, Mesdames, casser l'arrêt attaqué, renvoyer la
cause devant une autre cour d'appel, statuer comme de droit sur les dépens de
l'instance en cassation et ordonner que mention soit faite de Votre arrêt en marge
de la décision annulée.

685

Bruxelles, le 28 juin 2023

Pour le demandeur,
Son conseil,

690

Michèle Grégoire
Avocate à la Cour de cassation

695

COPIE NON CORRIGÉE