

Quand le RCD se heurte à une procédure de faillite ou de PRJ

Commentaire de J.-G. Sepulchre¹

1. La décision du Tribunal du Travail du Brabant-Wallon, division Nivelles, du 6/01/2020 est intéressante à plus d'un titre.

Elle consacre la primauté de la procédure de la faillite sur le RCD (point 3 ci-dessous) et elle offre une occasion à la jurisprudence de se positionner quant au sort du compte de médiation en cas de faillite prononcée à l'encontre du médié en cours de procédure de RCD. Elle nous permet ensuite de faire le point sur les similarités et les différences entre la procédure de règlement collectif de dettes (ci-après RCD) et celle de la faillite (points 4 et 5). Et enfin cette décision est l'occasion de tenter une projection sur le sort à réserver à la procédure du RCD en cas de PRJ subséquente (point 6).

2. Les faits peuvent se résumer comme suit : Une personne est admise à la procédure de RCD par ordonnance du 21/01/2013. Le jugement ne le dit pas, mais on comprend que cette personne est entre-temps devenue associé-commanditaire au sein d'une société en commandite simple. On ignore si, comme il se doit, le médié a sollicité l'autorisation pour devenir associé en cours de procédure de RCD, mais cela ne semble en tout cas pas émouvoir le Tribunal ni les parties.

Entre-temps, la société en commandite simple a été déclarée en faillite. Et son associé commanditaire, le médié, a lui-même été déclaré en faillite par jugement du Tribunal de Commerce du Brabant-Wallon du 12/02/2018. Le médiateur de dettes va alors solliciter une fixation de l'affaire pour d'une part demander la clôture de la procédure du RCD et d'autre part que le Tribunal réserve un sort au solde du compte de médiation.

Dans son jugement, le Tribunal constate qu'il y a bien deux procédures d'insolvabilité en concours, ce qui n'est pas possible. Or, selon le Tribunal, le législateur a voulu donner la priorité à la procédure de la faillite.

Cela ressort non seulement de l'article 1675/2 du Code Judiciaire qui ne permet l'accès à la procédure du RCD que si le requérant n'a pas la qualité de commerçant [lire : entrepreneur]. Si la personne a eu autrefois la qualité de commerçante, elle doit attendre six mois au moins après la cessation de son commerce avant d'introduire une requête en règlement collectifs de dettes. Et si la personne requérante a été déclarée en faillite, elle doit attendre la clôture de sa faillite avant toute demande en RCD.

D'autre part, l'article 1675/2 §2 du Code Judiciaire précise qu'un ancien commerçant ne peut introduire une procédure en RCD que pour autant que son activité ait effectivement pris fin.

¹ Avocat au barreau de Dinant.

Le législateur ayant voulu donner la priorité à la procédure de la faillite, il paraissait normal que, en l'espèce, le Tribunal mette fin à la procédure du RCD puisque le médié avait entre-temps repris une activité d'entrepreneur et avait ensuite été déclaré en faillite.

Restait alors à déterminer quel était le sort à réserver au compte de médiation.

Le Tribunal va constater que le principe en matière de faillite est que le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens au jour du jugement déclaratif de faillite (article XX.110 du Code de Droit Economique – ci-après CDE). Or, force est de constater que le compte de médiation faisait partie du patrimoine du médié lors de sa déclaration en faillite. Il était donc normal que le Tribunal décide que le solde de ce compte de médiation soit transféré au curateur, après déduction des frais et honoraires du médiateur.

3. C'est à notre connaissance la première fois qu'un Tribunal est amené à se prononcer sur le cas particulier d'un médié qui, en cours de procédure, est déclaré en faillite.

Ce genre de décision pourrait toutefois bien devenir plus courante étant donné que, désormais, un administrateur d'une personne morale peut être déclaré en faillite, ce qui n'était pas le cas avant l'entrée en vigueur du livre XX CDE au 1^{er} mai 2018. Or, il n'est pas rare qu'en cours de RCD, un médié sollicite l'autorisation de créer une société et d'en devenir son administrateur ou, à tout le moins, d'être nommé administrateur d'une société existante.

On rappellera d'ailleurs à ce sujet qu'il s'agit d'un acte qui sort de la gestion normale du patrimoine et qui requiert dès lors l'autorisation préalable du Tribunal (article 1675/7 C. jud. – voy. jurisprudence citée in Bedoret ch. et consorts, *Le fil d'Ariane du RCD*, Anthémis, 2015, p.501).

La décision ci-dessus ne souffre aucune critique en ce qu'elle entend donner la priorité à la procédure de la faillite par rapport à celle du RCD. La procédure de la faillite est en effet plus radicale que celle du RCD (puisque le failli est dessaisi de son patrimoine existant au jour de la faillite) et il ressort bien des dispositions du Code Judiciaire (article 1675/2) que le législateur a voulu donner la priorité à la faillite sur le RCD.

4. La décision ci-dessus est l'occasion de rappeler certains avantages ou inconvénients qui peuvent différencier les procédures de RCD et de faillite.

La procédure du RCD est beaucoup plus souple et respectueuse des intérêts du médié. Celui-ci bénéficie en effet d'un large laps de temps pour proposer un plan de remboursement à ses créanciers (souvent un an, voire plus).

Et le RCD n'implique pas *ipso facto* la réalisation de l'ensemble de son patrimoine.

En matière de RCD, tout est jugé au cas par cas et il est tout à fait possible de sauver certains éléments du patrimoine du médié (immeuble, véhicule...) en proposant un remboursement échelonné des créanciers sur une longue période, voire même en sollicitant une remise conséquente des dettes.

Tel n'est pas le cas de la procédure de la faillite qui est beaucoup plus radicale puisque le failli est dessaisi de l'ensemble de son patrimoine au jour de la faillite et que ce patrimoine

doit être (rapidement) réalisé par le curateur. La faillite laisse peu de marge de manœuvre au curateur pour faire preuve d'humanité envers le failli.

Le revers de la médaille du RCD est que celui-ci peut être très long à supporter pour le médié. On rappellera en effet qu'un plan amiable peut durer jusqu'à 7 ans, voire même plus dans des circonstances particulières. Alors que la faillite consiste plus en une « frappe chirurgicale » puisque le failli est dessaisi du jour au lendemain de l'ensemble de son patrimoine, mais retrouve également une totale liberté pour tout recommencer à zéro.

Les deux procédures peuvent amener à un effacement total ou partiel des dettes, mais celui accordé au failli est beaucoup plus rapide.

Enfin, si le failli devait bénéficier d'une rentrée extraordinaire d'argent après le jugement déclaratif de faillite (succession, nouveau travail, donation...) cet accroissement de son patrimoine lui reviendra intégralement quand bien même la faillite ne serait pas entre-temps clôturée (pour autant toutefois que la cause de l'accroissement ne remonte pas à une période antérieure au jugement déclaratif de faillite). C'est tout l'inverse en matière de RCD : tous les accroissements de patrimoine du médié qui surviennent en cours de procédure reviennent en principe à ses créanciers.

5. Il résulte de ce qui précède qu'une personne physique qui exerce une activité d'entrepreneur indépendant et qui se retrouve face à de graves difficultés financières sera bien avisée de peser le pour et le contre de l'une ou de l'autre procédure. Il pourrait en effet être intéressant pour cet entrepreneur (qui possède par exemple un immeuble) de ne pas faire aveu de faillite (laquelle entraînera inévitablement la vente de l'immeuble), mais plutôt de cesser son activité d'entrepreneur et d'attendre six mois avant de solliciter un RCD.

Mais attention : tout entrepreneur qui est dans les conditions de la faillite a l'obligation de faire aveu de faillite, sous peine de poursuites pénales (article 489bis 4° du Code pénal) ou encore de voir sa responsabilité d'administrateur engagée (article XX.225 et suiv. CDE).

Toutefois, il arrive qu'un entrepreneur en difficulté ne soit pas nécessairement en état de faillite (il dispose par exemple de liquidités, mais il sait que son activité ne sera plus rentable à court terme car son principal ou unique client l'a abandonné) ; dans ce cas si cette personne a la possibilité de faire patienter ses créanciers, elle serait bien avisée de cesser son activité indépendante et d'introduire après six mois une requête en RCD. Cela pourrait lui permettre de sauver son immeuble en proposant un plan de remboursement étalé dans le temps, voire même une réduction des dettes s'il parvient à prouver que la vente de l'immeuble ne serait pas plus intéressante pour les créanciers qu'un plan amiable de remboursement.

À l'inverse, on a déjà vu des personnes surendettées qui n'étaient pas entrepreneur indépendant et qui, malgré leur surendettement, ne voulaient pas rentrer dans le long processus d'un RCD. Ces personnes ont alors opté pour commencer une activité d'entrepreneur avec l'objectif de faire aveu de faillite à brève échéance. Il s'agit là évidemment d'un détournement de la finalité des procédures qui pourrait bien avoir des conséquences sur le plan pénal ou civil (refus de l'effacement des dettes par exemple).

6. Que dire enfin, d'une personne en RCD qui, en cours de procédure, est admise à la procédure de réorganisation judiciaire (ci-après PRJ) ?

En effet, un médié qui est entre-temps devenu entrepreneur indépendant ou administrateur de société, et qui rencontre de graves difficultés financières dans sa nouvelle activité, n'est pas nécessairement obligé de faire aveu de faillite. Il pourrait solliciter un sursis par la voie de la PRJ (articles XX.39 et suivants CDE).

On se retrouverait alors également dans le cas de deux procédures d'insolvabilité concurrentes : RCD et PRJ.

Les deux procédures ne paraissent toutefois pas pouvoir être menées de front tant elles ont des règles de fonctionnement et des implications différentes pour les parties.

Il nous semble que, dans ce cas, à l'instar de ce qui a été décidé par le Tribunal du Travail du Brabant-Wallon, division Nivelles, le 6/01/2020, le Tribunal devra constater la fin du RCD. Le raisonnement tenu par le Tribunal dans le jugement cité pouvant être appliqué par analogie à la situation d'une PRJ ouverte en cours de RCD.

Mais dans cette hypothèse, le sort du compte de médiation sera sans doute différent. En effet, à l'inverse de la faillite, la PRJ n'entraîne pas le dessaisissement du patrimoine du médié.

Or, en cas de fin de RCD, la jurisprudence des juridictions suprêmes impose au médiateur de distribuer ces fonds à l'ensemble des créanciers du médié (que ce soit des créanciers qui participaient au RCD ou non) en respectant l'ordre des privilèges. La question a fait couler beaucoup d'encre et certaines juridictions de fond continuent à faire de la résistance, mais le principe est bien celui de prendre en considération l'ensemble des créanciers et de répartir le compte de médiation en respectant les causes de préférence (pour une analyse de la question voyez notamment *La médiation de dettes en question*, L'Observatoire du Crédit, 2020, pp.421 et suiv.)

Ainsi, en cas de fin de RCD pour cause de PRJ subséquente, le médiateur devra distribuer le solde du compte de médiation entre les créanciers, en respectant l'ordre des privilèges. Il appartiendra ensuite à l'entrepreneur admis à la PRJ de solliciter des déclarations de créance à jour de ses créanciers avant de poursuivre la procédure.