

SOMMAIRE

- p. 1/ Bientôt un nouveau droit de l'insolvabilité
- p. 7/ La réforme du droit successoral légal
- p. 11/ La taxation des dividendes français recueillis par les résidents belges après l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 2017

Bientôt un nouveau droit de l'insolvabilité

1. Introduction

Dans sa note du 6 décembre 2016 (*«Sprong naar het recht voor morgen»* [*«En route vers le droit de demain»*]), le Ministre de la Justice Koen Geens avait annoncé une réforme en profondeur de notre législation de base qui englobe le droit de l'insolvabilité.

Les motifs justifiant la réforme du droit de l'insolvabilité sont multiples. Tout d'abord, il est logique de procéder à une meilleure harmonisation des lois en vigueur, à savoir la Loi distincte du 8 août 1997 sur les faillites et la Loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises, et de les intégrer dans le Code de droit économique (CDE). Il est également indispensable d'informatiser le dossier de l'insolvabilité. La jurisprudence est par ailleurs souvent imprécise (voire contradictoire) quant à l'application de la législation existante. Et enfin, la mise en œuvre du nouveau Règlement insolvabilité 2015/848, entré en vigueur le 26 juin 2017, requiert l'adoption d'une série de mesures¹.

La réforme du droit de l'insolvabilité a finalement été concrétisée par le *«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 du livre XX, dans le livre I du Code de droit économique» qui a été approuvé par le Parlement le 13 juillet 2017. La nouvelle loi a ensuite été promulguée le 11 août 2017 et publiée au Moniteur belge du 11 septembre 2017². L'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} mai 2018.

Vous trouverez, dans cet article, un commentaire des principales modifications apportées par cette nouvelle législation. Nous aborderons successivement l'élargissement du champ d'application, l'instauration d'une procédure électronique, la meilleure détection des entreprises en difficulté, le regroupement de mesures préventives, les principales modifications concernant la réorganisation judiciaire et la faillite, les nouvelles dispositions relatives aux procédures d'insolvabilité transfrontalières et l'instauration d'un corps de règles cohérent en matière de responsabilité des administrateurs.

1 Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), JO, L du 5 juin 2015, p. 19.

2 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, MB 11 septembre 2017, 83100.

2. Élargissement du champ d'application

La notion d'entreprise retenue pour définir le champ d'application de la nouvelle législation relative à l'insolvabilité est désormais particulièrement large. Sont en effet qualifiées d'entreprises, les trois catégories d'acteurs suivantes :

- toute personne physique qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle, y compris les gérants et administrateurs ainsi que les titulaires d'une profession libérale tels que, p. ex., les avocats (article XX.1^{er}, § 1^{er}, premier alinéa (a) CDE). La législation spécifique qui régit les professions libérales reste bien entendu d'application afin notamment de pouvoir garantir le respect du secret professionnel ;
- toute personne morale, indépendamment de son activité statutaire ou de fait (article XX.1^{er}, § 1^{er}, premier alinéa (b) CDE). Cette catégorie inclut non seulement les sociétés, mais aussi les ASBL et les fondations. En d'autres termes, peu importe que la personne morale exerce ou non des activités économiques consistant en la commercialisation de biens ou de services. L'extension du champ d'application à des personnes morales qui ne poursuivent pas de but économique est justifiée dès lors que ces organisations dotées de la personnalité juridique constituent également une structure qui peut parfois avoir des implications non négligeables pour les tiers.
Seules les personnes morales de droit public sont exclues du champ d'application (article XX.1^{er}, § 1^{er}, deuxième alinéa (a) CDE), alors qu'un régime dérogatoire est prévu pour les entreprises financières (article XX.1^{er}, § 3 CDE). Il n'est du reste pas certain que les ASBL et les fondations resteront incluses dans le champ d'application (sans restrictions). Une évaluation du « caractère approprié » des procédures d'insolvabilité visées au livre XX pour les ASBL et les fondations est prévue deux ans après l'entrée en vigueur. Le cas échéant, le Ministre de la Justice proposera des « pistes d'améliorations législatives » ;
- toute autre organisation sans personnalité juridique à moins qu'elle ne poursuive pas de but lucratif et ne distribue en fait pas d'avantages à ses membres (article XX.1^{er}, § 1^{er}, premier alinéa (c) CDE). Concrètement, cela signifie que, contrairement aux associations de fait, les sociétés simples et autres sociétés non dotées de la personnalité morale relèvent bel et bien du

champ d'application. Il est généralement admis qu'une société simple dispose d'un patrimoine distinct de sorte qu'il est également utile d'en reconnaître le caractère indépendant dans le droit de l'insolvabilité.

La nouvelle législation prévoit par ailleurs une série de règles destinées à sauvegarder les droits de la défense des « associés » individuels. Lorsque, par exemple, une procédure de faillite est ouverte à l'encontre de la société simple, les associés doivent également y être impliqués (article XX.100 CDE). Cette règle permet d'éviter qu'une société simple ne soit déclarée en faillite alors que l'un de ses associés dispose encore de suffisamment d'actifs pour liquider les passifs de la société. Attention, la faillite de la société simple n'implique pas automatiquement la faillite de l'ensemble des associés, et ce, même s'ils sont tous insolvable (article XX.1^{er}, § 1^{er}, troisième alinéa CDE). Une telle situation peut en effet donner lieu à plusieurs procédures d'insolvabilité : une procédure de faillite peut être ouverte au niveau de la société alors que les associés font l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Étant donné que les catégories précitées sont donc désormais soumises aux règles en matière de faillite et de réorganisation judiciaire, le champ d'application de ces procédures s'en trouve considérablement élargi. Alors que dans l'ancienne loi sur les faillites, il n'était question que de « commerçants », le champ d'application du CDE était quant à lui déjà plus large (commerçants, mais aussi agriculteurs, sociétés agricoles et sociétés civiles à forme commerciale). Le champ d'application est à présent élargi et vise désormais une notion d'entreprise particulière définie sur la base de critères formels plutôt que sur la base d'un critère matériel (« poursuivre un but économique de manière durable »). Ces critères présentent l'avantage de faciliter la qualification comme entreprise et offrent ainsi une plus grande sécurité juridique.

Dans l'exposé des motifs, le législateur a déjà annoncé que cette notion d'entreprise a pour vocation de servir de pierre angulaire pour le champ d'application d'autres textes légaux tels que les livres du CDE, le Code judiciaire ou le Code civil³. Le Ministre avait d'ailleurs pour intention initiale de déclarer d'emblée cette nouvelle notion d'entre-

³ Exposé des motifs, Doc. parl. Chambre 2016-2017, n° 54-2407/001, 26.

prise d'application générale. Cet objectif s'est toutefois avéré trop ambitieux vu notamment les implications importantes d'une telle déclaration. La « notion d'entreprise » telle qu'elle est actuellement définie reste donc provisoirement d'application pour les autres livres du CDE (Art. I.1° CDE: « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* »). Ce ne serait toutefois que partie remise.

3. Instauration d'une procédure électronique

Le législateur a également profité de la réforme pour moderniser le dossier d'insolvabilité via l'instauration d'une procédure électronique intégrale. En d'autres termes, l'objectif est que tous les actes de procédure soient introduits dans un dossier électronique via lequel s'effectueront aussi toutes les notifications et communications. Une exception est certes prévue pour les personnes physiques qui ne sont pas assistées par un conseil ainsi que pour les personnes morales étrangères. Celles-ci pourront toujours déposer leurs actes de procédure sur support papier au greffe ou, s'il s'agit d'une faillite, auprès du curateur. Le dépôt sur support papier restera également possible en cas de dysfonctionnement temporaire du système électronique (article XX.8 CDE).

Le « Registre central de la solvabilité » avait déjà été précédemment créé dans le but de concrétiser cette procédure par voie électronique. Il s'agit d'une base de données informatique où sont enregistrés et conservés tous les dossiers d'insolvabilité. Les modalités de fonctionnement et d'accès au Registre sont régies par l'arrêté royal du 23 mars 2017⁴. Il y est fait une distinction entre différentes catégories de personnes dont les droits d'accès varient en fonction de la qualité en laquelle elles interviennent dans la procédure. L'arrêté royal du 23 mars 2017 est entré en vigueur le 1^{er} avril 2017. Depuis cette date, tous les dossiers d'insolvabilité sont informatisés et les créanciers doivent déposer leur déclaration de créance par voie électronique⁵.

Le Registre est financé au moyen de rétributions perçues pour le dépôt électronique obligatoire des

créances, la consultation et l'utilisation par le curateur⁶.

4. Meilleure détection des entreprises en difficulté

Consécutivement à l'élargissement du champ d'application, les chambres d'enquête commerciale sont rebaptisées en « *chambres des entreprises en difficulté* ».

Leur tâche reste pratiquement inchangée: ces chambres continuent de suivre la situation d'entreprises en difficulté en vue de préserver la continuité de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers. L'objectif est plutôt de centraliser numériquement les données relatives à la situation des entreprises de manière à simplifier le travail administratif que suppose une enquête commerciale et à permettre ainsi aux chambres de se concentrer davantage sur l'appréciation du contenu des données en question.

Le rôle plus actif attribué aux chambres des entreprises en difficulté par la Loi du 17 mai relative à la dissolution judiciaire constitue une avancée bien plus importante⁷. Lorsqu'elles estiment que la dissolution judiciaire d'une société peut être prononcée, les chambres peuvent directement communiquer le dossier au tribunal de commerce afin qu'il soit statué sur la dissolution. Auparavant, les chambres ne pouvaient transmettre le dossier qu'au Ministère public et l'initiative du lancement de la procédure de dissolution judiciaire appartenait exclusivement à ce dernier. Ce détour devant le Ministère public est désormais supprimé. Une fois saisi du dossier, le tribunal peut soit accorder un délai de régularisation et renvoyer le dossier à la chambre afin qu'elle en assure le suivi, soit prononcer directement la dissolution⁸.

4 Arrêté royal du 23 mars 2017 organisant le fonctionnement du Registre central de la Solvabilité, MB 27 mars 2017, 39863.

5 Voir à ce sujet: <https://www.regsol.be/>.

6 Arrêté royal du 27 mars 2017 fixant le montant de la rétribution ainsi que les conditions et modalités de sa perception dans le cadre du Registre central de la Solvabilité, MB 29 mars 2017, 42441.

7 Loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés, MB 12 juin 2017, 63589.

8 Pour un commentaire plus approfondi de cette nouvelle loi, voir G. BEVERS et S. DECKERS, « *Vennootschappen, ontwaak* », Pacioli 2017, n° 449, p. 1-5.

5. Regroupement des mesures préventives

Les mesures «préventives» pouvant être prises préalablement à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle sont également modifiées.

Le nombre de mesures provisoires possibles est désormais limité. Auparavant dispersées dans les différentes législations relatives à l'insolvabilité, ces mesures sont à présent regroupées sous le Titre III du Livre XX du CDE. Ce dernier prévoit trois mesures provisoires destinées à limiter les pouvoirs du débiteur. La première mesure (article XX.30 CDE) consiste à désigner un mandataire de justice - en dehors de toute procédure d'insolvabilité. La deuxième (article XX.31 CDE) est prise pendant la procédure de réorganisation judiciaire et vise le remplacement du gestionnaire du débiteur par un administrateur provisoire. Enfin, lorsqu'il existe des indices graves que les conditions de la faillite sont réunies, l'entreprise peut être dessaisie de la gestion de ses activités (article XX.32 CDE).

La modification de loin la plus frappante, à savoir l'instauration de la faillite silencieuse (aussi appelée «pré-pack»), n'a finalement pas été adoptée. Cette mesure visait à offrir au débiteur la possibilité de préparer sa faillite en toute discrétion via la nomination par le tribunal d'un ou de plusieurs pré-curateurs qui serai(en)t désigné(s) comme curateur(s) dans une faillite subséquente. L'idée sous-jacente était de permettre aux pré-curateurs d'approcher de manière discrète des acquéreurs intéressés et de préparer ainsi une relance de l'entreprise après la faillite. Cette procédure de faillite silencieuse présentait pour avantage d'éviter que la valeur en *going concern*⁹ de l'entreprise ne s'effondre dès lors que la publicité d'une faillite normale ne nuirait pas à sa réputation.

La faillite silencieuse n'a toutefois pas été épargnée par la critique. Certains craignaient en effet que ce système ne donne lieu à des abus. Dans une affaire néerlandaise, la Cour de Justice de l'Union européenne a par ailleurs remis en question la faillite silencieuse. Dans son arrêt du 22 juillet 2017, elle a en effet jugé que la protection légale des travailleurs garantie lors d'une cession de l'entreprise s'applique également en cas de transfert d'entreprise intervenant dans le cadre d'une faillite si-

lencieuse¹⁰. C'est pourquoi le législateur s'est vu contraint de renoncer (provisoirement) à l'instauration de la faillite silencieuse.

Une autre mesure préventive concerne l'accord amiable extrajudiciaire. Elle permet au débiteur de proposer, en dehors du tribunal, à deux au moins de ses créanciers la conclusion d'un accord en vue de la réorganisation de ses activités. La nouvelle loi rend l'accord amiable extrajudiciaire plus attractif (article XX.38 CDE). Tout d'abord, elle renforce la pérennité de l'accord amiable en cas d'éventuelle faillite subséquente. La règle selon laquelle les nouvelles sûretés consenties durant la période suspecte en vue de garantir des dettes existantes sont inopposables à la masse, ne s'applique pas aux sûretés constituées dans le cadre d'un accord amiable. Lorsque les parties le demandent, le tribunal peut en outre homologuer l'accord amiable et le déclarer exécutoire. La loi insère par ailleurs une série de garanties supplémentaires destinées à prévenir la fraude. C'est pourquoi l'accord amiable doit expressément mentionner comme objectif la réorganisation de l'entreprise et contenir une clause de confidentialité et d'indivisibilité. Cette clause est destinée à éviter le *cherry-picking*.

6. Principales modifications concernant la réorganisation judiciaire

La procédure formelle de réorganisation judiciaire ne fait l'objet d'aucune modification majeure. Le débiteur aura toujours le choix entre trois formes de réorganisation : la réorganisation judiciaire par le biais d'un accord amiable (judiciaire), la réorganisation judiciaire basée sur un accord collectif et la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice. Les modifications sont plutôt de nature ponctuelle et visent essentiellement à éclaircir certaines imprécisions découlant des règles déjà existantes.

La règle en vigueur selon laquelle les biens du débiteur ne peuvent plus être réalisés à compter de l'introduction de la requête en réorganisation judiciaire est maintenue. La loi introduit toutefois une exception à ce principe pour les cas où une procédure de saisie préalablement entamée se trouve déjà à un stade avancé (article XX.44 CDE). Par

9 Continuité d'opération.

10 CJUE 22 juin 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a./Smalls-teps BV, C-126/16.

cet ajout, le législateur entend écarter tout risque d'abus. Il en va de même pour les effets de l'ouverture de la procédure. Si les principes qui régissent la protection du débiteur restent inchangés, la loi ajoute toutefois la possibilité d'établir de nouvelles sûretés au cours du sursis (article XX.51 CDE).

Le législateur a prévu une autre modification majeure. Il a en effet expressément disposé à l'article XX.58 CDE que les dettes fiscales et sociales sont à considérer comme des prestations effectuées pendant la procédure de réorganisation judiciaire de sorte qu'en cas de faillite subséquente, le fisc et l'ONSS font partie des créanciers de la masse. Le législateur tranche ainsi une divergence de vues entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle de la Cour constitutionnelle.

En ce qui concerne spécifiquement la procédure de l'accord collectif, le plan de réorganisation doit désormais attribuer aux créanciers au moins 20 pour cent (au lieu de 15 auparavant) de la créance (article XXX.73 CDE). En outre, le texte de loi précise à présent que ce pourcentage doit être calculé sur le principal (hors intérêts et pénalités). Il existait une incertitude à ce sujet. La loi remédie aussi au manque de clarté concernant la portée de la qualification de créances sursitaires extraordinaires. Elle prévoit en effet que la créance n'est extraordinaire qu'à concurrence du montant pour lequel une inscription ou un enregistrement a été pris, ou, si aucune inscription ou aucun enregistrement n'a été pris(e), à concurrence de la valeur de réalisation en *going concern* du bien ou, si le gage porte sur des créances spécifiquement gagées, de leur valeur comptable (article I.22, 14° CDE). Signalons aussi une modification d'ordre plutôt pratique. Désormais, les avocats ne devront plus disposer d'une procuration spéciale de leurs clients-créanciers pour pouvoir prendre part au vote concernant le plan de réorganisation (article XX.78 CDE).

En ce qui concerne enfin le transfert sous autorité de justice, la loi prévoit la possibilité pour le candidat-repreneur de reprendre des contrats qui ne sont pas conclus *intuitu personae* sans que le cocontractant du débiteur ne doive donner son consentement (article XX.87, § 3 CDE). En effet, la reprise des contrats en cours est souvent essentielle pour la continuité de l'entreprise. En prévoyant des règles légales expresses à ce sujet, le législateur espère rendre le transfert judiciaire plus attractif. La loi précise également la manière dont le transfert doit

être effectué ainsi que les modalités de répartition du produit entre les créanciers.

7. Principales modifications concernant la faillite

La modification la plus frappante, qui constitue par ailleurs l'une des lignes directrices de la réforme, réside dans le choix du législateur en faveur d'une procédure de faillite entièrement électronique. Désormais, le débiteur doit déposer son aveu de faillite dans le Registre par voie électronique. La forme de l'aveu doit encore être définie par arrêté royal. Le débiteur doit joindre à son aveu son bilan comptable et communiquer l'endroit où se trouve sa comptabilité (article XX.103). Les créanciers devaient déjà déposer leurs déclarations de créance par voie électronique pour le 1^{er} avril 2017 (voir *supra*, partie 3).

Quant au fond, la loi prévoit notamment que les biens acquis pendant la faillite ne font désormais plus partie de la masse (article XX.110 CDE). Sont, par exemple, visés les donations reçues ou revenus de prestations de travail fournies après l'ouverture de la faillite. Cette règle connaît certes une exception en ce qui concerne les biens acquis par le failli en vertu d'une cause antérieure à l'ouverture de la faillite. Ces biens sont toutefois considérés comme faisant partie de l'actif. Cette modification s'inscrit dans le cadre de la volonté du législateur de promouvoir la seconde chance (« *fresh start* »)¹¹.

En limitant la composition de la masse, il espère que les entrepreneurs pourront plus facilement prendre un nouveau départ. Le gage des créanciers qui n'est pas impliqué dans un redémarrage est ainsi (encore) limité.

La disposition qui régit le sort des saisies pratiquées à l'encontre du failli antérieurement à la date de la faillite est peaufinée. Elle prévoit, entre autres, des modalités distinctes pour les biens meubles et immeubles (article XX.120 CDE). Parallèlement, la loi unifie les règles concernant la vente de biens immeubles du failli réalisée par le curateur, et ce, indépendamment de la nature de la créance (article XX.193 CDE). Une exception n'est prévue que pour le créancier hypothécaire premier inscrit.

¹¹ Exposé des motifs, Doc. parl. Chambre 2016-2017, n° 54-2407/001, 3.

La loi insère en outre un nouveau critère pour le calcul des honoraires dus au curateur. À l'heure actuelle, ces honoraires constituent une indemnité procentuelle par tranche d'actifs réalisés¹².

L'objectif est désormais de fixer les honoraires en fonction de l'importance et de la complexité de la mission, du temps consacré à cette dernière et, le cas échéant, des actifs réalisés (article XX.20, §3 CDE). Les modalités de ce nouveau critère seront définies par un arrêté royal. En ce qui concerne par ailleurs les pouvoirs du curateur quant à la gestion de la faillite, la loi l'autorise expressément à résilier des contrats en cours lorsque l'administration de la masse le requiert nécessairement (article XX.139 CDE). Il ne peut toutefois annuler les droits réels accordés par le failli à un tiers (comme, p. ex., un droit de superficie). Le législateur va ici à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, prenant le contrepied de l'opinion jusqu'à présent dominante, semblait autoriser l'atteinte aux droits réels. Le montant à concurrence duquel le curateur peut transiger sans que ne soit nécessaire l'homologation par le tribunal est augmenté et passe désormais de 12.500 EUR à 50.000 EUR (article XX.151 CDE). L'autorisation du juge-commissaire est toutefois requise.

Le système de l'excusabilité d'un failli personne physique est remplacé par le système d'effacement (article XX.173 CDE). À sa requête (uniquement), le failli est libéré du solde des dettes, sans préjudice des sûretés réelles constituées par lui. Le débiteur peut soit joindre cette requête à son aveu de faillite soit la déposer au plus tard trois mois après la déclaration de faillite. Le tribunal ne doit plus attendre la clôture de la faillite pour se prononcer sur cette requête. L'instauration de l'effacement vise également à promouvoir la seconde chance. Par ailleurs, l'effacement (l'excusabilité) n'est plus automatique.

L'effacement s'étend également aux dettes du failli pour lesquelles le conjoint (ex-conjoint) ou le cohabitant légal (ex-cohabitant légal) s'est personnellement engagé du temps du mariage ou de la cohabitation légale à moins qu'il ne s'agisse de dettes personnelles ou communes nées d'un contrat conclu par lui et qui sont étrangères à l'activité pro-

fessionnelle du failli (article XX.174 CDE). L'effacement est par contre sans effet sur les codébiteurs et les constituants de sûretés personnelles tels que les cautions (article XX.175 CDE). La procédure est en revanche simplifiée pour les personnes physiques qui se sont constituées sûretés personnelles à titre gratuit et souhaitent être déchargées en tout ou partie de leurs obligations. Elles peuvent à cette fin introduire une requête devant mentionner que le montant de la sûreté est manifestement disproportionné par rapport à leurs facultés de remboursement (article XX.176 CDE).

8. Procédure d'insolvabilité transfrontalières

La loi insère dans le Livre XX du CDE un Titre VII séparé, consacré aux procédures d'insolvabilité transfrontalières. Celui-ci contient une série de mesures d'exécution devant permettre une bonne application du Règlement insolvabilité 2015/848 dans l'ordre juridique belge. L'ouverture dans un autre État membre d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un débiteur possédant un établissement en Belgique doit désormais être publiée au Moniteur belge (article XX.202 CDE).

Plusieurs nouvelles dispositions intégrées dans le CDE concernent les procédures transfrontalières qui ne relèvent pas du Règlement insolvabilité (p. ex., lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur se situe en dehors de l'UE). Ces dispositions complètent les articles 116 à 121 en vigueur du Code de droit international privé (CDIP). Le principe est que ces dispositions soient autant que possible alignées sur les règles prévues pour les procédures d'insolvabilité européennes étant donné que les solutions uniformes sont bénéfiques à la pratique.

9. Nouvelles règles concernant la responsabilité des administrateurs

Enfin, le nouveau droit de l'insolvabilité contient désormais un corps de règles cohérent en matière de responsabilité des administrateurs en cas de faillite. Les dispositions pertinentes du droit des sociétés (art. 530 C. soc.) sont ainsi transférées dans le droit de l'insolvabilité. Ces dispositions sont applicables à toutes les entreprises qui relèvent du champ d'application du Livre XX CDE, à l'exception des personnes physiques qui exercent à titre indépendant une activité professionnelle. Le

¹² Arrêté royal du 10 août 1998 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais de curateurs, *MB*, 8 septembre 1998, 28810.

tribunal de l'insolvabilité est seul compétent pour statuer en la matière. Peuvent être intentées les actions en responsabilité suivantes :

– Tout d'abord, les administrateurs peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité, des dettes de l'entreprise à concurrence de l'insuffisance s'il est établi qu'ils ont commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite (article XX.225 CDE). Cette action peut être introduite tant par les curateurs que par tout créancier lésé, étant entendu qu'un créancier lésé ne peut introduire l'action que si le curateur ne l'introduit pas lui-même dans un délai d'un mois après avoir été sommé de le faire par le créancier. Les frais du créancier liés à une telle procédure sont considérés comme dettes de la masse. Ils sont dès lors déduits de l'indemnisation éventuellement accordée par le tribunal et répartie entre les créanciers.

L'action en responsabilité n'est d'application ni pour les «petites» entreprises dont le chiffre d'affaires moyen est inférieur à 620.000 EUR ni pour les ASBL, AISBL ou fondations.

– La règle de responsabilité objective prévue à l'art. 530 C. soc. pour les cotisations sociales impayées est également reprise dans le CDE. Conformément à cet article, les administrateurs peuvent être tenus comme étant personnellement et solidairement responsables des cotisations sociales impayées si, au cours de la période de cinq ans qui précède la faillite, ils ont été impliqués dans au moins deux faillites ou liquidations à l'occasion desquelles des dettes de sécurité sociale n'ont pas été honorées (article XX.226 CDE).

– Enfin, les administrateurs peuvent désormais être déclarés personnellement obligés en cas de poursuite d'une entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise. Par cette nou-

velle disposition, le législateur ancre légalement le concept de *wrongful trading* consacré ces dernières années par la jurisprudence et la doctrine. L'intentement de cette action relève de la compétence exclusive du curateur. Cette action ne peut aboutir que s'il est établi que l'administrateur savait ou devait savoir, avant la faillite, qu'il n'y avait manifestement pas de perspective raisonnable pour préserver l'entreprise ou ses activités et d'éviter une faillite et qu'à partir de ce moment, il n'a pas agi comme l'aurait fait un administrateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances (article XX.227 CDE).

10. Conclusion

La modification majeure est incontestablement l'élargissement du champ d'application de la nouvelle législation relative à l'insolvabilité. Pour le reste, on ne peut pas dire qu'il soit question d'une révolution copernicienne. La plupart des adaptations à venir visent essentiellement à instaurer une procédure électronique, à préciser des règles déjà en vigueur et à codifier la jurisprudence existante sans modifier fondamentalement l'actuelle législation.

L'entrée en vigueur de la nouvelle législation relative à l'insolvabilité est prévue pour le 1^{er} mai 2018. Les nouvelles dispositions s'appliqueront aux procédures d'insolvabilité ouvertes à partir de cette date. À quelques exceptions près, les procédures d'insolvabilité en cours resteront régies par les règles actuellement en vigueur.

Dave MERTENS et Joost BATS
Avocats au sein du cabinet Schoups

La réforme du droit successoral légal

Le droit successoral légal détermine qui hérite de quoi à l'occasion d'un décès lorsqu'aucune autre disposition n'a été prise. Si vous n'entrez aucune action, la loi décide à votre place de la manière dont votre héritage sera réparti. Ces règles légales datent de l'époque de Napoléon et figurent dans le

Code civil. Le droit successoral est par conséquent très archaïque et ne répond plus aux besoins actuels. Dans notre société moderne, nous rencontrons des cohabitants légaux, des cohabitants de fait, des familles recomposées, des beaux-enfants, des familles holebi, etc. Dans ces situations, le droit

successoral légal n'offre pas toujours de solution pour partager une succession. Aujourd'hui, pour déroger aux règles légales, il faut passer par un contrat de mariage, un testament, une donation ou une assurance-vie. Cela signifie qu'il faut toujours entreprendre soi-même une action si l'on n'est pas d'accord avec les règles du jeu prévues dans le Code civil.

La proposition de réforme du droit successoral légal a été définitivement approuvée et entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2018. Les nouvelles règles ont été publiées au *Moniteur belge* du 1^{er} septembre 2017. La réforme devrait assurer un meilleur équilibre entre la solidarité familiale et la liberté individuelle. Le législateur entend simplifier la technicité et aligner le droit successoral sur les tendances internationales. Il deviendra possible de régler une succession davantage sur mesure. La réforme met l'accent sur une plus grande liberté de disposition. Si vous ne planifiez pas votre succession, le droit successoral légal continuera à s'appliquer et votre héritage sera partagé suivant les règles du droit successoral légal. Il est opportun de réaliser un check-up approfondi de votre planification successorale actuelle.

La révision du droit successoral légal s'est voulue prudente. Le but de ces adaptations est de donner à chacun une plus grande liberté pour décider lui-même de ce qu'il adviendra de sa succession après son décès. À l'avenir, il faudra ainsi moins tenir compte des parts réservataires qui doivent obligatoirement être attribuées aux parents proches.

Voici un bref exposé des principales modifications :

1. La part réservataire des enfants est diminuée

Actuellement, les enfants ont toujours droit à une part d'héritage garantie, ou part réservataire, dans la succession de leur père et de leur mère. Pour un enfant unique, cette part représente la moitié de la succession, pour deux enfants, elle représente un tiers pour chacun et pour trois enfants, un quart pour chacun. S'il y a plus de trois enfants, trois quarts sont réservés pour les quatre, cinq, six... enfants. Ce qui reste après la réserve est appelé la quotité disponible. Celle-ci peut faire l'objet, par exemple, d'un testament ou d'une assurance-vie au profit d'une personne extérieure à la famille.

Exemple

Imaginons, par exemple, un couple cohabitant dans lequel l'homme a deux enfants d'une relation antérieure et la femme un enfant. Ils forment une famille recomposée. Au moment de son décès, l'homme possède 300 000 euros. Cela signifie que ses deux enfants ont droit chacun à au moins un tiers de la succession, soit chacun 100 000 euros. Il y a par conséquent 200 000 euros qui sont réservés pour ses enfants. Reste encore une quotité disponible de 100 000 euros. Il pourrait léguer ces 100 000 euros par testament à l'enfant de sa compagne.

Si les parents ne respectent pas la part réservataire, les enfants peuvent saisir le tribunal pour la réclamer. C'est ce qu'on appelle une réduction.

Dans le nouveau droit successoral, la part réservataire des enfants est ramenée à la moitié de la succession, quel que soit le nombre d'enfants. Cela signifie que les parents qui ont deux enfants ou plus disposeront d'une plus grande marge de manœuvre pour gérer leur succession. Ils pourront décider librement de ce qu'ils feront de la moitié de leur patrimoine. Ils pourront ainsi léguer une part plus importante, par exemple, à leur partenaire cohabitant, aux enfants de leur partenaire ou à une bonne cause. Dans notre exemple, il n'y aura plus que 150 000 euros qui seront réservés pour les deux enfants de l'homme, au lieu de 200 000 euros.

L'adaptation de cette règle vise avant tout à répondre aux attentes des familles recomposées. La loi ne prévoit en effet aucune règle successorale entre beaux-parents et beaux-enfants. En tant que beau-parent, vous devez donc rédiger vous-même un testament en faveur de l'enfant de votre partenaire. Ce que vous pouvez léguer par testament est limité à la quotité disponible. Il était impossible pour un parent de traiter de la même manière ses propres enfants et ses beaux-enfants, sauf si les deux partenaires n'avaient qu'un enfant. La modification de la loi augmentera la quotité disponible. Les enfants verront ainsi leur part réservataire diminuer s'ils ont des frères ou des sœurs. Les parents peuvent ainsi prévoir un petit extra pour un enfant d'accueil ou à l'inverse, déshériter un enfant avec lequel ils n'ont plus aucun contact.

La réserve de l'époux survivant reste inchangée dans le nouveau droit successoral, mais à l'avenir,

elle sera calculée prioritairement sur la quotité disponible. Celle-ci sera d'abord utilisée pour garantir la réserve de l'époux survivant. Ce n'est que si la quotité disponible est insuffisante pour constituer la réserve de l'époux survivant qu'on puisera dans celle des enfants. Mais la réserve des enfants n'est grevée que de l'usufruit de l'époux survivant si la quotité disponible est insuffisante.

Exemple

Supposons que par testament, une mère lègue à son mari et son enfant leur part réservataire et la quotité disponible à une amie. L'enfant reçoit, au titre de la réserve, la moitié de la succession et l'amie reçoit la quotité disponible, à savoir l'autre moitié. Mais l'époux survivant reçoit, en tant qu'héritier réservataire, l'usufruit sur la moitié de la succession. Dans le droit successoral actuel, la réserve du mari, à savoir l'usufruit sur la moitié de la succession, est imputée, suivant la règle proportionnelle, sur la réserve de l'enfant et sur la quotité disponible de l'amie. Dans le nouveau droit successoral, cet usufruit ne sera imputé que sur la quotité disponible de l'amie. Elle ne recevra donc que la nue-propriété de la moitié de la succession. L'enfant conservera sa moitié en pleine propriété

2. La part réservataire des parents est supprimée

Si une personne décède sans laisser d'enfants ou de petits-enfants, ses parents ont droit à une part réservataire, soit un quart pour le père et un quart pour la mère. Le nouveau droit successoral prévoit qu'à l'avenir, il ne sera plus tenu compte de la réserve des parents. La part réservataire des parents sera supprimée. La loi prévoit cependant que les parents pourront encore réclamer leur part réservataire s'ils sont dans le besoin au moment du décès. Il s'agit d'une sorte d'obligation alimentaire des enfants vis-à-vis des parents, à charge de la succession.

3. Il devient possible de conclure des pactes successoraux

En principe, il est interdit de rédiger un pacte sur la succession d'une personne encore en vie, ou une clause sur une succession non ouverte. À l'avenir, la loi entend permettre la conclusion d'accords sur une succession future. Les parties concluront un pacte familial juridiquement contraignant sur le

partage ultérieur de la succession. Toute personne pourra ainsi anticiper de futurs conflits après son décès. La famille se réunit avant le décès du de cujus, de manière à ce que tout puisse être discuté. La condition requise est que tous les héritiers signent l'accord. Cette mesure offre de nouvelles possibilités pour trouver des solutions créatives. Ainsi, les grands-parents pourraient conclure des pactes successoraux avec leurs enfants sur des donations aux petits-enfants. Ainsi par exemple, les grands-parents pourraient convenir avec le parent qu'une donation qu'ils feraient à leur petit-enfant soit imputée sur sa part réservataire. Un pacte successoral peut tranquilliser les esprits si le but est qu'un enfant puisse reprendre l'entreprise familiale ou continuer à occuper la maison familiale. Les parents peuvent léguer un petit extra pour les soins à apporter à un enfant handicapé, ou pour un enfant qui est dans le besoin. Il est possible de conclure un pacte successoral avec des enfants mineurs, mais ils doivent toujours recevoir au moins leur part réservataire. Un pacte successoral peut également être très utile dans les familles recomposées. Vous pouvez impliquer vos beaux-enfants dans le pacte successoral, à condition que vous soyez mariés ou que vous cohabitez légalement avec leur père ou leur mère. Mais si vous cohabitez de fait, vous ne pouvez pas les y impliquer.

Le pacte successoral devra toujours expliquer la raison du choix d'un tel partage car l'équilibre entre les membres de la famille doit être respecté. Les personnes concernées doivent elles-mêmes apprécier cet équilibre subjectif. Tout le monde ne doit pas recevoir exactement la même chose, mais chacun doit être d'accord avec le partage et ne peut pas se sentir lésé. Chaque partie doit recevoir un exemplaire avant la signature de manière à pouvoir l'étudier minutieusement et au besoin, demander conseil. Le notaire est tenu d'informer individuellement chaque partie concernée des conséquences de l'accord. Le pacte successoral est coulé dans un acte authentique et enregistré.

4. Les donations sont toujours valorisées au moment de la donation

Pour déterminer si vous n'avez pas effectué trop de donations durant votre vie, toutes les donations sont rapportées dans la masse de calcul du disponible au moment du décès. La part minimale des héritiers réservataires est calculée en se basant sur la

masse de calcul du disponible. La valeur à prendre en compte est, tant pour les biens mobiliers que les biens immobiliers, celle qu'ils ont au moment de la donation et qui est indexée jusqu'au jour du décès. Les donations avec réserve d'usufruit sont toutefois encore valorisées le jour du décès ou le jour du renoncement à l'usufruit car le donataire ne peut disposer entièrement du bien qu'à compter de ce jour-là. Comme à l'avenir, les biens immobiliers seront également valorisés le jour de la donation et pas le jour du décès, des améliorations y seront plus vite apportées, ou des investissements y seront plus rapidement réalisés.

La présomption légale qu'une donation est toujours une 'avance d'hoirie' ne s'appliquera plus qu'aux descendants. Si de votre vivant, vous faites une donation à l'un de vos enfants, le législateur partira toujours du principe que vous souhaitez traiter tous vos enfants sur pied d'égalité. Si vous souhaitez néanmoins avantager l'un d'entre eux, vous devez mentionner explicitement qu'il s'agit d'une donation 'hors part'. L'obligation de rapport est limitée aux descendants qui héritent. Pour les autres héritiers légaux, la donation sera toujours considérée comme 'hors part'. Une personne qui fait une donation à son époux(se), son cohabitant légal, ses parents, frères et sœurs, oncles, tantes, neveux et nièces, donnera donc toujours 'hors part'. Sa volonté est bien de leur accorder un petit extra. Dans le cas contraire, elle doit mentionner explicitement qu'il s'agit d'une 'avance d'hoirie'.

5. Le rapport ne doit plus se faire en nature et le délai de réduction peut être raccourci

En cas d'atteinte portée à la réserve, le donataire doit restituer une part. Le rapport ne doit plus se faire obligatoirement en nature. Le donataire peut désormais aussi payer une indemnité équivalant au montant que l'héritier aurait dû recevoir.

Le délai dans lequel la réduction peut être sollicitée reste en principe fixé à trente ans. Un héritier doit introduire une demande de réduction au plus tard le jour de la liquidation-partage de la succession. Si un non-héritier a été gratifié par donation ou par testament, le délai accordé aux héritiers légaux pour introduire une demande de réduction sera ramené à dix ans. Un non-héritier qui a été gratifié par le de cujus peut encore aller plus loin et demander lui-même aux héritiers, dans l'année qui suit le décès,

de se prononcer sur leur intention ou non de demander une réduction. Les héritiers doivent réagir dans l'année et réclamer la réduction dans les quatre ans.

6. Il devient plus facile de demander une conversion

Le droit de conversion est le droit de l'usufruitier ou du nu-propiétaire de demander la conversion de l'usufruit ou de la nue-propiété en une pleine propriété, une somme d'argent ou une rente garantie et indexée. Une procédure simplifiée et extrajudiciaire de conversion de l'usufruit est instaurée pour les familles recomposées. Le beau-parent et l'enfant du conjoint n'ont aucun lien de parenté et se voient attribuer un droit de conversion qui ne peut pas leur être retiré. La conversion se fera à première demande. Cela signifie que le juge ne doit plus mettre en balance les intérêts et doit immédiatement accorder la conversion. Les beaux-enfants doivent demander la conversion avant le partage de la succession. Si aucun accord n'est trouvé concernant le mode de conversion de l'usufruit, l'usufruitier obtient une part de l'héritage en pleine propriété. Dans ce cas, il subsiste encore une indivision entre le beau-parent et l'enfant de son conjoint, mais il n'y a plus de division en nue-propiété et usufruit, qui obligerait l'enfant du conjoint à attendre le décès de l'usufruitier. Le beau-parent survivant peut toutefois s'opposer à la conversion de l'usufruit sur la maison familiale et le mobilier.

7. Un saut de génération partiel devient possible

Le droit successoral légal permet également un saut de génération partiel pour que vous ne soyez plus obligé, en tant que parent, de renoncer à l'entière de la succession au profit de votre enfant.

Le gouvernement est convaincu qu'un saut de génération volontaire est important pour aider la jeune génération à se lancer et donc acheter un terrain ou une maison, ou démarrer une entreprise. La règle qui prévoit qu'un saut de génération doit être neutre sur le plan fiscal sera dès lors supprimée.

Bart CHIAU

Professeur à la Faculté d'Économie de l'UGent

La taxation des dividendes français recueillis par les résidents belges après l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 2017

Les personnes physiques résidentes belges qui recueillent des dividendes français voient leur situation régie par la Convention du 10 mars 1964 entre la Belgique et la France tendant à éviter les doubles impositions.

L'article 15, §1^{er}, de cette Convention prévoit que «les dividendes ayant leur source dans un État contractant qui sont payés à un résident de l'autre État contractant sont imposables dans cet autre État». Le §2 poursuit en prévoyant néanmoins que «(...) ces dividendes peuvent être imposés dans l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet État, mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder (...) b) 15 % du montant brut des dividendes (...)». Autrement dit, à s'arrêter à ce seul article 15, cette disposition, loin d'éviter une double imposition, l'autorise mais oblige l'Etat de la source (dans notre cas, la France) à limiter l'impôt sur les dividendes à 15 %. L'administration fiscale belge a toujours admis que l'impôt retenu en France devait être déduit de la base imposable pour déterminer l'impôt belge. Ainsi, avec une taxation en Belgique des dividendes au taux (depuis le 1^{er} janvier 2017) de 30 %, la charge fiscale totale, pour un dividende brut de 100, pourrait s'élever à 15 (impôt français de 15 %) + 25,5 (impôt belge de 30 % sur 85), soit une charge totale de 40,5 %.

L'article 19.A.1, alinéa 2, de la même Convention prévoit néanmoins en son article 19.A.1., alinéa 2, que l'impôt dû en Belgique «sera diminué de la quotité forfaitaire d'impôt étranger (ci-après Q.F.I.E.) (...) dans les conditions fixées par la législation belge, **sans que cette quotité puisse être inférieure à 15 p.c. dudit montant net**». Autrement dit, cette disposition paraissait autoriser, en Belgique, une imputation à tout le moins de 15 % de 85, soit 12,75.

Postérieurement à l'adoption de la Convention, une loi belge du 7 décembre 1988 a réduit drastiquement

les cas dans lesquels un résident belge qui recueille des dividendes d'origine étrangère peut prétendre à l'imputation d'une quotité forfaitaire d'impôt étranger (actuel art. 285 du C.I.R.), au point qu'en pratique un résident belge n'aura quasi jamais droit à cette imputation de quotité forfaitaire d'impôt étranger. Le fisc belge a par ailleurs défendu que les mots «dans les conditions fixées par la législation belge» à l'article 19 de la Convention belgo-française conduisaient à devoir avoir égard aux modifications apportées en droit interne belge, de sorte que les résidents belges ne pouvaient plus prétendre à l'imputation d'une QFIE sur les dividendes français.

Des contribuables ont à plusieurs reprises contesté cette situation sous l'angle de la libre circulation des capitaux garantie par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, mais leurs tentatives sont restées vaines devant la Cour de Justice de l'Union (arrêt du 14 novembre 2006, Kerckhaert-Morres, C-513-04 ; arrêt du 16 juillet 2009, C-128/08, Damseaux ; Ordonnance du 19 septembre 2012, C-540/11, Levy). La dernière ordonnance était d'ailleurs particulièrement décourageante puisqu'elle s'exprimait comme suit : « Dans la mesure où le droit communautaire, tel qu'applicable à la date des faits en cause dans l'affaire au principal, ne prescrit pas de critères généraux pour la répartition des compétences entre les États membres s'agissant de l'élimination des doubles impositions à l'intérieur de la Communauté européenne, l'article 56 CE, lu en combinaison avec les articles 10 CE et 293 CE, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une situation dans laquelle l'État membre, qui s'est engagé, par une convention bilatérale préventive de la double imposition à établir un mécanisme tendant à éliminer une telle imposition des dividendes, supprime ensuite ce mécanisme par une modification législative ayant pour effet de réintroduire une double imposition ».

Une première éclaircie est néanmoins survenue suite à l'arrêt du Conseil d'Etat français du 7 mai 2014 (F.J.F., n° 2015/35) qui a considéré qu'un résident belge qui recueillait des dividendes français était discriminé par rapport à un résident français qui recueillait les mêmes dividendes, compte tenu des impôts qui frappaient au total les uns et les autres. Ceci avait pu justifier que le contribuable résident belge se voit restituer la retenue française de 15%. Pour un résident belge, pareille procédure à mener en France tient toutefois du parcours du combattant...

Le 16 juin 2017, la Cour de cassation a prononcé un arrêt (n° F.15.012.N) qui remet enfin les pendules à l'heure. La Cour y dit e.a. pour droit qu'« il suit de l'article 19.A.1, deuxième alinéa, de la Convention préventive belgo-française que la Belgique doit accorder une quotité forfaitaire d'impôt étranger dont le tarif est au moins égal à 15% du montant net des revenus mobiliers. En vertu du principe général du droit de primauté des dispositions internationales sur les dispositions de droit national, la Convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et la France prime sur les dispositions du droit interne. Il s'ensuit que, vu l'obligation faite à la Belgique par la Convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et la France d'accorder l'imputation d'une quotité forfaitaire d'impôt étranger minimum, aucune conséquence ne peut être donnée aux dispositions internes belges qui soumettent cette réduction à des conditions complémentaires ».

Autrement dit, la thèse défendue par le fisc au lendemain de l'adoption de la loi du 7 décembre 1988 est condamnée: les résidents belges qui recueillent des dividendes de source française ont droit à l'imputation d'une Q.F.I.E. de 15% calculé sur le re-

venu après retenue française. Ainsi, un dividende brut de 100, soumis à une retenue française de 15, conduit à un revenu net frontière de 85. L'imposition distincte en Belgique au taux de 30% de ces revenus de 85 entraîne un impôt de 25,5. Le contribuable a toutefois droit à une Q.F.I.E. de 15% des mêmes revenus de 85, soit une QFIE de 12,75. La charge fiscale totale s'élèvera donc à 15 (retenue française) + 25,5 - 12,75 = 27,75.

Suite à cet arrêt de la Cour de cassation, la charge fiscale est ainsi ramenée de 40,5% à 27,75%. On observera aussi au passage que ceci conduit à ce que les dividendes français soient moins lourdement imposés que les dividendes belges (30%), ce qui n'est pas la moindre des incohérences...

Le formulaire de déclaration à l'IPP ne permet pas à un contribuable belge de postuler l'imputation d'une Q.F.I.E. dans le cas de figure évoqué. La seule possibilité consiste donc à introduire une réclamation contre l'impôt enrôlé par le fisc. Pareille réclamation peut être introduite dans un délai de six mois qui commence à courir le troisième jour ouvrable qui suit l'envoi de l'avertissement-extrait de rôle. Certains auteurs ont évoqué la possibilité de faire usage de la procédure de dégrèvement d'office qui présente la particularité de pouvoir être introduite dans un délai beaucoup plus long (cinq ans). Cette procédure est toutefois exclue lorsque, comme en l'espèce, le fait nouveau invoqué résulte d'une modification de jurisprudence (art. 376, §2, du C.I.R.).

Xavier THIEBAUT
Avocat au barreau de Liège
Maître de conférences Hec-Ulg (Tax Institute)
xavier.thiebaut@bours-law.be