
Un travail écrit : "Le livre XX du Code de droit économique et l'extension du droit de l'insolvabilité aux titulaires de professions libérales : analyse critique et conséquences pratiques"

Auteur : Cornet, Sarah

Promoteur(s) : Aydogdu, Roman

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

Année académique : 2018-2019

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/6508>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le livre XX du Code de droit économique et l'extension du droit de l'insolvabilité aux titulaires de professions libérales : analyse critique et conséquences pratiques

Sarah CORNET

Jury

Promoteur :

Année académique 2018-2019

Roman AYDOGDU, Professeur à l'Université de Liège, avocat au Barreau de Liège

Lecteurs :

Laurent STAS DE RICHELLE, Professeur à HEC-Liège, avocat au Barreau de Liège

Philippe MOINEAU, Assistant à l'Université de Liège, avocat au Barreau de Liège

Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme de Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

NOTE DE SYNTHESE

Le livre XX du Code de droit économique est entré en vigueur le 1^{er} mai 2018 et, avec lui, l'extension du droit de l'insolvabilité aux professions libérales. Notre travail consiste dans un premier temps en une analyse du nouveau régime et de ses implications pratiques et, dans un deuxième temps, en une réflexion sur la place des professions libérales au sein du droit de l'insolvabilité. Notre exposé envisage l'ensemble des professions libérales comme un tout – la plupart des Ordres et Instituts ne s'étant pas (encore) penchée sur l'organisation de l'application des procédures d'insolvabilité à leurs membres. Toutefois, certains sujets traités s'intéresseront plus particulièrement à la profession d'avocat, celle-ci s'étant davantage intéressée à son assujettissement au droit de l'insolvabilité.

Il s'agira en premier lieu de décrire les nouveaux mécanismes et de mettre en exergue leurs avantages et inconvénients tout en posant un regard critique sur ces nouveautés. Il conviendra à cette occasion de s'intéresser à la nouvelle définition, plus restrictive, de la profession libérale ainsi qu'au régime dérogatoire réservé à ce type de profession en raison de ses spécificités dont font partie le secret professionnel et la déontologie. Nous traiterons également de deux questions choisies concernant l'octroi de l'effacement aux avocats et aux gérants de société.

En second lieu, nous aborderons la question de la place des professions libérales dans le Code de droit économique. Il fût un temps où la réglementation de ces professions constituait l'objet exclusif de la déontologie. Progressivement, la déontologie a évolué et définit aujourd'hui « la manière dont les vertus retenues par le législateur doivent être pratiquées dans l'exercice d'une profession déterminée »¹. En effet, les professions libérales sont de plus en plus soumises à la loi, à commencer par le droit de la concurrence jusqu'au droit de l'insolvabilité en passant par d'autres matières comme la protection des consommateurs ou la protection des libertés individuelles. Il s'agira ensuite de s'interroger sur les éventuelles mutations du « marché » des professions libérales qui justifieraient cette évolution. Nous alimenterons nos réflexions par une approche comparative des champs d'application en matière de droit de l'insolvabilité. Nous achèverons cette deuxième partie en concluant sur l'opportunité de l'assujettissement des professions libérales au droit de l'insolvabilité.

En ce qui concerne l'approche pluridisciplinaire, ce travail présente un aspect essentiellement juridique. Toutefois, le sujet traité peut revêtir un intérêt relativement à son impact sur la gestion de l'« entreprise » telle que définie dans le nouveau livre XX du Code de droit économique, sur son organisation ou sa stratégie.

¹ X. VAN GILS, « Il était une fois la déontologie », *La déontologie contre le droit*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 14.

ABSTRACT

Book XX of the Code of Economic Law entered into force on the 1st of May 2018 and, with it, the extension of insolvency law to the liberal professions. Our work consists firstly in an analysis of the new regime and its practical implications and, secondly, in a reflection on the place of the liberal professions within insolvency law. Our presentation focuses on the liberal professions as a whole - most professional associations or councils have not looked (yet) at the organisation of the application of insolvency proceedings to their members. However, some topics will focus on the profession of lawyer as lawyers have addressed more than others the subject of their liability for insolvency law.

On the one hand, we will describe the new mechanisms and highlight their advantages and disadvantages, while taking a critical look at these new features. In this context, attention should be given to the new, more restrictive definition of the liberal profession as well as to the derogatory regime dedicated to this type of profession because of its specific characteristics, including professional secrecy and ethics. We will also deal with two selected questions concerning the granting of erasure to lawyers and managers.

On the other hand, we will address the question of the place of the liberal professions in the Code of Economic Law. There was a time when these professions were exclusively regulated by professional ethics. Gradually, deontology has evolved and today defines “la manière dont les vertus retenues par le législateur doivent être pratiquées dans l’exercice d’une profession déterminée”². Indeed, the liberal professions are increasingly subject to the law, from competition law to insolvency law and other matters such as consumer protection or protection of individual freedoms. We will then wonder about the changes that the “market” of the liberal professions is experiencing and that would justify this evolution. We will feed our reflections with a comparative approach to the fields of application in insolvency law. We will complete this second part by concluding on the appropriateness of subjecting the liberal professions to insolvency law.

Concerning the multidisciplinary approach, this work has an essentially legal aspect. However, the subject matter may be of interest in terms of its impact on the management of the “company” as defined in the new Book XX of the Code of Economic Law, on its organisation or its strategy.

² X. VAN GILS, « Il était une fois la déontologie », *La déontologie contre le droit*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 14.

REMERCIEMENTS

Je remercie mon promoteur, Monsieur Roman Aydogdu, professeur à la faculté de droit de l’Université de Liège, et mon premier lecteur, Monsieur Laurent Stas de Richelle, professeur à HEC-Liège, pour leurs conseils qui m’ont permis de mener à bien ce travail.

Je tiens également à remercier Monsieur Benoît Borbouse, juge au tribunal de l’entreprise de Liège, et Madame Solange Colard, assistante au tribunal de l’entreprise de Liège, ainsi que les juges rapporteurs, qui m’ont autorisée à assister aux auditions de la Chambre des entreprises en difficulté. Je souhaite en outre exprimer ma gratitude envers les personnes qui ont contribué à l’enrichissement de mon travail en acceptant de répondre à mes questions : André Renette, Lionel Orban et Florian Ernotte, avocats au Barreau de Liège, Lawrence Muller, avocat au Barreau de Bruxelles, Jean-François Wasinski, juge au Tribunal de l’entreprise de Liège, et Didier Van Caillie, professeur à HEC-Liège. Enfin, je remercie Sylvie Bredael, avocate au Barreau de Liège, pour sa relecture et ses précieux conseils.

Pour terminer, je souhaite remercier mes proches, et particulièrement ma famille, pour leur soutien dans la rédaction de mon travail de fin d’études mais aussi tout au long de mes études.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	3
I.- Le livre XX du Code de droit économique et son application aux titulaires de professions libérales	6
A.- Un élargissement du champ d'application du droit de l'insolvabilité	6
1) L' « entreprise »	6
2) Le « titulaire d'une profession libérale »	8
B.- Aménagements pour les professions libérales	11
1) Règles générales	11
2) Dispositions particulières	13
a) Détection des entreprises en difficulté	13
b) Procédure de réorganisation judiciaire.....	14
c) Faillite	16
1. Le co-curateur.....	16
2. Seconde chance	17
d) Les praticiens et co-praticiens de l'insolvabilité	18
e) La protection des données.....	20
3) L'accord amiable	20
C.- Les premières applications	20
D.- Controverses	21
1) Effacement et poursuite des activités.....	21
a) De la reprises des activités après effacement.....	21
b) Des perspectives d'avenir de l'avocat-failli qui sollicite une seconde chance	23
2) Faillite du dirigeant d'entreprise.....	26
II.- Quelle place pour les titulaires de professions libérales au sein de la législation économique ?	30
A.- Particularité des professions libérales	31
1) Rôle d'intérêt général	31
2) Secret professionnel	31
3) Particularité de l'avocat	34
B.- Changement de contexte	35
1) Historique.....	35
2) Quel état socio-économique de la profession d'avocat aujourd'hui ?	40
a) Paupérisation	42
b) Changement dans l'exercice de la profession.....	43
C.- Le champ d'application du droit de l'insolvabilité en droit comparé	45
D.- Conclusion : quelle place pour les professions libérales au sein du droit de l'insolvabilité ?	
47	
CONCLUSION.....	51
BIBLIOGRAPHIE.....	54
ANNEXES.....	66

INTRODUCTION

Le 1^{er} mai 2018 entrait en vigueur la loi du 11 août 2017 portant insertion du livre XX ‘Insolvabilité des entreprises’, dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au Livre XX, et des dispositions d’application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique. Une loi correctrice du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (vig. 1^{er} novembre 2018) a déjà apporté quelques modifications.

L’objectif qui sous-tend cette réforme du droit de l’insolvabilité consiste principalement à « rendre l’ensemble des législations ayant trait à l’insolvabilité plus cohérentes entre elles » (sic) et à « les insérer comme un tout rationnel dans le Code de droit économique »³. La matière était auparavant régie par les lois du 8 août 1997 sur les faillites et du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises (ci-après « LCE »). Ces dernières avaient été « en quelque sorte [oubliées] en 2013 lorsque le Code de droit économique avait été introduit dans le droit belge »⁴. Cette nouvelle législation marque en outre un passage à l’électronique intégrale ainsi qu’une plus grande intégration du droit de l’Union européenne⁵. Enfin, le champ d’application du droit de l’insolvabilité est élargi et uniformisé.

Notre étude s’intéresse exclusivement à l’élargissement du champ d’application du droit de l’insolvabilité et, plus particulièrement, à son élargissement aux titulaires de professions libérales.

Le droit de l’insolvabilité a longtemps été réservé aux seuls « commerçants ». Depuis l’adoption de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, alors que le droit de la faillite n’a fait l’objet que de maigres adaptations, son champ d’application a quant à lui connu une évolution importante⁶. A l’époque, l’assujettissement de la profession de pharmacien au droit commercial avait déjà fait l’objet de discussions pour finalement aboutir à son retranchement du champ de la commercialité. Cette exclusion était notamment justifiée par le fait que « toute dégradation du caractère de ces professions dans le sens d’une

³ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 4.

⁴ I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l’insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 10 ; voy. aussi K. GEENS, « Enkele slotbeschouwingen bij een eerste studie van het nieuwe wetboek van economisch recht », *Het wetboek van economisch recht : van nu en straks ?*, Mortsel, Intersentia, 2014, p. 426 ; Le comité de rédaction, « Le Code de droit économique : une symphonie inachevée ? », *J.T.*, 2014/37-38, n° 6581, p. 705 ; P. VAN OMESLAGHE, « Naar een nieuw economisch recht », *Economisch recht : Onder-nemingen, concurrenten en consumenten 2010-2011*, Wolters Kluwer Belgium, 2011, p. 404.

⁵ I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *op. cit.*, p. 10.

⁶ W. DERIJCCKE, « 1 - Les nouveaux champs d’application du droit de l’insolvabilité », *Le nouveau droit de l’insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 14 et s.

commercialisation ne [peut] avoir pour effet qu'une diminution du sens des responsabilités avec la conséquence que les patients en seraient les premières victimes »⁷. Plus récemment, la Cour constitutionnelle justifiait encore l'exclusion des titulaires de professions libérales du champ d'application du droit de l'insolvabilité par l'existence du contrôle exercé par les Ordres et Instituts, la crainte de compromettre la réglementation régissant ces professions et la nature non commerciale des actes caractérisant leur exercice⁸.

Aujourd'hui, en élargissant de manière substantielle le champ d'application du droit de l'insolvabilité, « le législateur de 2017, sous réserve de 'certains accommodements', a résolument tourné le dos à cette approche guidée par un esprit de finesse, pour lui préférer l'esprit de géométrie »⁹. Cette assimilation du titulaire d'une profession libérale à une « entreprise » emporte avec elle la question pratique de l'application des procédures d'insolvabilité aux professions libérales – à laquelle sera consacrée la première partie – ainsi que celle, plus empirique, de la place de tels professionnels au sein de la législation économique – qui fera l'objet de la deuxième partie.

La première partie s'attache donc à l'application des procédures d'insolvabilité prévues par le livre XX aux titulaires de professions libérales. Cet assujettissement constitue une grande nouveauté puisqu'à ceux-ci ne s'offrait que la possibilité d'un règlement collectif de dettes¹⁰. Désormais les professions libérales se voient offrir une réelle opportunité de redressement ou de « nouveau départ ».

Nous nous attacherons, dans un premier temps, à préciser le champ d'application de livre XX et la notion de « titulaire d'une profession libérale ». Dans un deuxième temps, nous établirons une description du régime consacré par le livre XX et applicable aux titulaires de professions libérales, tout en mettant en exergue les dispositions propres à ceux-ci et les éventuelles difficultés qui se présentent eu égard aux spécificités qu'ils revêtent. Nous nous pencherons ensuite sur les premières applications des procédures d'insolvabilité, spécifiquement au sein de l'avocature. Enfin, nous discuterons de deux controverses majeures suscitant le débat au sein de la doctrine et de la jurisprudence et relatives aux perspectives d'avenir de l'avocat-failli qui sollicite une « seconde chance » d'une part, et à la faillite du dirigeant d'entreprise d'autre part.

La deuxième partie a trait à la question de la place des titulaires de professions libérales, et spécialement de l'avocat, au sein de la législation économique et, plus particulièrement, du droit de l'insolvabilité. Bien que dans ses activités, la profession libérale puisse, sous certains aspects, répondre à une logique économique ou entrepreneuriale, elle revêt des spécificités qui

⁷ W. DERIJCKE, *op. cit.*, p. 15-16.

⁸ C.C., 12 mars 2015, n° 31/2015, www.const-court.be.

⁹ W. DERIJCKE, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰ Articles 1675/2 et s. du Code judiciaire.

peuvent justifier un traitement distinct à certains égards. Toutefois, les conditions d'exercice de la profession d'avocat ont connu de profondes mutations causées, entre autres, par la mondialisation, la digitalisation du droit ou encore la tendance au tout économique.

Nous insisterons donc, premièrement, sur le particularisme que présentent les professions libérales et en particulier les avocats. Deuxièmement, nous reviendrons sur l'assujettissement progressif de ces professions au droit économique, assujettissement résultant en grande partie de l'influence du droit européen sur notre législation étatique. Dans un troisième temps, nous étudierons quelle place le droit de l'insolvabilité réserve aux professions libérales sous l'angle du droit comparé. Pour terminer, nous conclurons sur la question de la place qu'occupent les professions libérales en droit belge de l'insolvabilité et de son opportunité (ou de son inopportunité) étant donné ce qui précède.

I.- LE LIVRE XX DU CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE ET SON APPLICATION AUX TITULAIRES DE PROFESSIONS LIBÉRALES

Depuis le 1^{er} mai 2018, les titulaires de professions libérales sont des « entreprises » au sens de l'article I.1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° du Code de droit économique avec pour conséquence leur assujettissement au livre XX du Code et aux procédures d'insolvabilité qu'il prévoit. Il leur est désormais loisible de solliciter l'octroi d'une procédure de réorganisation judiciaire ou de faillite.

Ce chapitre se consacre, tout d'abord, à l'étude des notions d'« entreprise » et de « titulaire d'une profession libérale » (A). Ensuite, nous décrirons les dispositions nouvelles du livre XX consacrées à l'application des procédures d'insolvabilité aux titulaires de professions libérales et relèverons les éventuelles difficultés qui se créent en raison des spécificités propres à ces derniers (B). Nous recenserons également les premiers cas d'application de ces procédures aux avocats (C). Enfin, nous nous pencherons sur deux grandes controverses qui animent actuellement les débats en la matière (D).

A.- UN ELARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE L'INSOLVABILITÉ

1) L' « entreprise »

En supprimant la notion de « commerçant » du Code de droit économique (ci-après « CDE »), le législateur étend le champ d'application du droit de l'insolvabilité à toute « entreprise ». Cette dernière notion, auparavant utilisée pour désigner l'entité économique en tant qu'objet de droit¹¹, était définie comme étant « toute personne physique ou personne morale

¹¹ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *Chroniques notariales – Volume 67*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 372 et s. ; R. AYDOGDU, « 4. – La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une révolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 142.

poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »¹². Aujourd’hui la notion d’ « entreprise » comprend « chacune des organisations suivantes : (a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ; (b) toute personne morale ; (c) toute autre organisation sans personnalité juridique »¹³.

Trois catégories d’organisations sont toutefois exclues du champ d’application de cette définition, à savoir « (a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l’organisation ; (b) toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ; (c) l’Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l’Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d’action sociale »¹⁴.

En introduisant cette nouvelle définition, le législateur a souhaité contrecarrer l’insécurité juridique engendrée par l’ancienne définition et par l’utilisation d’un critère matériel, à savoir la poursuite d’un but économique¹⁵. La nouvelle définition utilise dès lors des critères formels qui caractérisent l’entreprise « par son organisation, par la façon dont les moyens matériels, financiers et humains sont agencés »¹⁶. Toutefois, le maintien de l’expression « activité professionnelle » est susceptible d’engendrer des problèmes d’interprétation¹⁷. En effet, le critère de la profession « n’est, pas plus qu’auparavant, défini dans le C.D.E. »¹⁸.

En outre, cette nouvelle définition « a pour vocation d’être une pierre angulaire unique pour le champ d’application des dispositions particulières relatives aux entreprises dans le Code de droit économique, le Code judiciaire et le Code civil »¹⁹. Cependant, l’on s’aperçoit rapidement que la définition, annoncée comme étant une définition « générale », ne l’est pas tant que ça²⁰. En effet, au sein du CDE, sont « seuls susceptibles d’être influencés par la nouvelle définition, le titre 2 (« Banque-Carrefour des Entreprises et guichets d’entreprises

¹² Article I.1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o ancien du CDE.

¹³ Article I.1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, § 1^{er} nouveau du CDE.

¹⁴ Article I.1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, § 2 du CDE.

¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p.27.

¹⁶ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *op. cit.*, p. 363.

¹⁷ W. DERIJKKE, *op. cit.*, p. 22-23.

¹⁸ Z. PLETINCKX, « Réforme du droit de l’insolvabilité : le nouveau livre XX du Code de droit économique », *J.T.*, 2018/22, n° 6734, p. 467.

¹⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 26.

²⁰ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « IIIe partie - La loi portant réforme du droit des entreprises : pénélope au palais de la nation ? », *Chroniques notariales – Volume 67*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 526 et s.

agréés ») du livre III, le chapitre 2 du titre 3 du livre III (« Comptabilité des entreprises ») et le livre XX (« Insolvabilité des entreprises ») »²¹.

Enfin, l'entreprise étant élevée « à la dignité de sujet de droit pour l'application du Livre XX » (sic), le terme « entreprise » a du être remplacé dans les anciens textes puisqu'il y était employé dans son ancienne acception²². Toutefois, l'on peut encore déplorer la subsistance, au sein de quelques dispositions, du mot « entreprise » renvoyant à l'objet de droit²³.

2) Le « titulaire d'une profession libérale »

L'un des grands changements apportés par cette nouvelle définition consiste en l'extension du droit de l'insolvabilité aux titulaires de professions libérales en application de l'article I.1^{er}, alinéa 1^{er}, §1^{er}, (a) et (b) du CDE. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 août 2017, les titulaires de professions libérales étaient exclus du champ d'application du droit de l'insolvabilité. La Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 12 mars 2015, justifiait cette exclusion tout d'abord par l'existence du contrôle exercé par les Ordres et Instituts sur ces professions²⁴. Le législateur s'était déjà exprimé en ce sens à propos de l'exclusion des professions libérales du champ d'application de la LCE : « les professions libérales (...) seront le plus souvent soumises à une réglementation disciplinaire, qui comprend aussi une part de contrôle financier de la société, sous laquelle les titulaires de professions libérales exercent leur profession. Elles seront donc contrôlées et l'assistance nécessaire et le conseil leur sont donnés »²⁵. La seconde raison avancée par la Cour résidait dans la crainte de menacer les règles déontologiques en soumettant les professions libérales au respect du droit de l'insolvabilité²⁶. Enfin, selon la Cour, la différence de traitement « repose sur la nature non commerciale des actes qui caractérisent l'exercice d'une profession libérale »²⁷.

Déjà à l'époque, ces arguments n'ont pas fait l'unanimité. Nombreux étaient les auteurs qui déploraient la subsistance dans notre droit de la notion de « commerçant », trace de l'ancienne

²¹ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « IIIe partie - La loi portant réforme du droit des entreprises : pénélope au palais de la nation ? », *op. cit.*, p. 526 et s.

²² N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *op. cit.*, p. 372.

²³ *Ibid.*

²⁴ C.C., 12 mars 2015, n° 31/2015, www.const-court.be ; N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *op. cit.*, p. 361.

²⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-160/002, p. 47.

²⁶ C.C., 12 mars 2015, n° 31/2015, www.const-court.be.

²⁷ *Ibid.*

distinction entre professions intellectuelles et commerciales²⁸. La Cour constitutionnelle elle-même laissait la porte ouverte à un éventuel changement²⁹.

Depuis le 1^{er} mai 2018, la sphère du droit de l'insolvabilité s'étend aux titulaires de professions libérales. Cette notion de « titulaire d'une profession libérale » est désormais définie de la manière suivante : « toute entreprise dont l'activité consiste principalement à effectuer de manière indépendante et sous sa propre responsabilité, des prestations intellectuelles pour lesquelles une formation préalable et permanente est nécessaire et qui est soumise à une déontologie dont le respect peut être imposé par une institution disciplinaire désignée par la loi ou en vertu de celle-ci »³⁰. Sont visés par cette définition, « les personnes physiques titulaires d'une profession libérale, les personnes morales titulaires d'une profession libérale et les personnes morales par le biais desquelles les titulaires d'une profession libérale exercent leurs activités comme entreprise »³¹. Notons que les barreaux ne reconnaissent pas comme membre du barreau en tant que tel « la société professionnelle au travers de laquelle l'avocat exerce sa profession »³².

Une question subsiste néanmoins : qu'entendre par « profession libérale » ? La définition mentionnée ci-dessus semble exiger la réunion de quatre conditions, à savoir l'exercice d'une activité de manière indépendante et sous sa propre responsabilité, la prestation de services intellectuels, la nécessité d'une formation préalable et permanente et la soumission à une déontologie dont le respect peut être imposé par une institution disciplinaire désignée par ou en vertu d'une loi. Les trois premières conditions ne posent pas de problème en pratique. Il en va autrement de la dernière. Les articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 26 avril 2018³³ énumèrent, pour chaque profession libérale citée, l'Ordre ou l'Institut compétent. Ces dispositions reprennent dans leur énumération les professions suivantes : avocats, huissiers de justice,

²⁸ Voy. A. AUTENNE et N. THIRION, « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *J.T.*, 2014/37-38, n° 6581, pp. 706-711 ; A. AUTENNE et N. THIRION, « L'agent économique : du commerçant à l'entreprise ? », *Chronique d'actualités en droit commercial*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2013 ; B. INGHELS, « Décoder le Code de droit économique : quelques propos introductifs », *Le nouveau Code de droit économique – Quelles incidences sur les professions libérales ?*, coll. Jeune barreau de Mons, Limal, Anthemis, 2015, n° 31, pp. 39-41 ; K. Geens, « Le saut vers le droit de demain – Recodification de la législation de base », 2016, accessible sur <https://archives.org/stream/LeSautVersLeDroitDeDemain/Le%20saut%20vers%20le%20droit%20de%20demain#page/n0/mode/2up>.

²⁹ C.C., 12 mars 2015, n° 31/2015, B.5.3, www.const-court.be : « dans l'état actuel des choses ».

³⁰ Article I.1^{er}, alinéa 1^{er}, 14^e du CDE.

³¹ Article 2 de l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1er, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018 ; voy. le commentaire de cet article 2.

³² X. VAN GILS, « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthémis, 2018, p. 10.

³³ Arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1er, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018.

notaires, pharmaciens, médecins, vétérinaires, psychologues, architectes, agents immobiliers, réviseurs d'entreprises, comptables, comptables-fiscalistes, experts-comptables et conseils fiscaux³⁴.

Mais qu'en est-il des professions telles que celles de dentistes, de kinésithérapeutes ou encore d'esthéticiens ? Ces dernières ne sont en effet attachées à aucun Ordre ou Institut. Nous pouvons certes « déduire du dernier paragraphe de l'article 7 de l'arrêté royal [précité] - qui prévoit que « *en ce qui concerne les titulaires d'une profession libérale énumérés aux articles 4 et 5, le tribunal adresse cette demande aux organes compétents énumérés aux mêmes articles* » - que le Roi ne considère pas la liste des professions libérales figurant aux articles 4 et 5 de l'arrêté royal comme une liste exhaustive »³⁵. Toutefois, l'absence d'une déontologie dont le respect peut être imposé par une institution disciplinaire désignée par ou en vertu de la loi exclut ces professions de la notion de « titulaire d'une profession libérale » au sens de l'article I.1, 14° du CDE³⁶. Ces dernières restent toutefois soumises au droit de l'insolvabilité puisqu'elles entrent dans le champ d'application de la définition d'« entreprise » au sens de l'article I.1, al. 1^{er}, 1° du CDE. Selon M. Forges, « le livre XX s'applique certainement aux avocats (...), tout comme il vise également les médecins, les dentistes, les kinésithérapeutes, les notaires, les huissiers de justice, les architectes et les architectes d'intérieur, les artistes, les agriculteurs ou les artisans, ... »³⁷. Déjà lors de l'adoption du livre XIV du CDE réservé aux professions libérales et relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, aujourd'hui abrogé, de nombreuses critiques se sont élevées contre la définition de la « personne exerçant une profession libérale »³⁸. En reprenant une définition semblable, le législateur de 2018 n'en a visiblement tiré aucun enseignement.

Si les professions pour lesquelles il n'existe aucun organe ordinal ou institutionnel sont bel et bien exclues de la notion de « titulaire d'une profession libérale », l'on peut s'interroger sur l'existence d'une éventuelle différence de traitement entre les professions considérées comme

³⁴ Concernant les comptables, comptables-fiscalistes, experts-comptables et conseils fiscaux, une loi du 17 mars 2019 prévoit la fusion de l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux (IEC) et de l'Institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés (IPCF), loi du 17 mars 2019, *M.B.*, 27 mars 2019 ; voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n°54-3522/001.

³⁵ « Uit het laatste lid van artikel 7 van het KB Insolventie Vrije Beroepen – waarin bepaald word “Wat betreft de beoefenaars van een vrij beroep opgesomd in artikelen 4 en 5 zal de rechbank dit verzoek richten aan de bevoegde organen opgenomen in diezelfde artikelen.” – lijkt men overigens te mogen besluiten dat de Koning in de artikelen 4 en 5 van dat KB opgenomen lijst van vrije beroepen niet als een exhaustieve lijst beschouwt », D. DE MAREZ et C. STRAGIER, *Boek XX. Een Commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, Die Keure, 2018, p. 25-26.

³⁶ D. DE MAREZ et C. STRAGIER, *op. cit.*, p. 26.

³⁷ M. FORGES, « 7. - L'application de la réforme aux avocats », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : un (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 240.

³⁸ J. STUYCK, « Les nouvelles définitions de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur, et leurs conséquences », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthémis, 2010, p. 21 ; H. DE PAGE, t. II, vol. 1, *Les obligations*, par P. VAN OMMESLAGHE, p. 237, n° 125.

libérales et bénéficiant des nombreuses dispositions protectrices du livre XX et celles qui ne le sont pas. L'existence d'un Ordre ou Institut pourrait suffire à elle seule à justifier un traitement distinct puisqu'elle témoigne des spécificités propres à ces professions. Toutefois, les différences de traitement ne sont pas toujours aisées à justifier. En effet, comment justifier la différence de traitement entre un médecin et d'autres professionnels de la santé comme les kinésithérapeutes ou les dentistes ? Cette question mérite une réponse et l'on peut espérer que la Cour constitutionnelle aura prochainement l'occasion d'y répondre³⁹.

B.- AMENAGEMENTS POUR LES PROFESSIONS LIBERALES

Dès lors que les professions libérales sont entrées dans le champ d'application du droit de l'insolvabilité, « l'exceptionnalité cède désormais la place à un régime partiellement dérogatoire »⁴⁰. En effet, le législateur a prévu que « les titulaires de professions libérales, lorsqu'ils sont concernés par une insolvabilité, devront être soumis à des règles partiellement spécifiques, notamment pour assurer la sauvegarde du secret professionnel »⁴¹.

1) Règles générales

Une règle générale figure à l'article XX.1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er} : « Les dispositions du présent livre s'appliquent sans préjudice du droit particulier qui régit les professions libérales réglementées, les officiers ministériels et les notaires, en ce compris l'accès à la profession, les restrictions à la gestion et à la transmission du patrimoine et le respect du secret professionnel »⁴².

La portée de cette disposition pose déjà question. Qu'entendre par « accès à la profession » ? Un nouvel article 160ter a été ajouté au *Codex Deontologie voor Advocaten* et prévoit que l'avocat déclaré en faillite sera automatiquement rayé du tableau⁴³. Cette mesure se heurte à l'un des objectifs principaux de la réforme qui est de consacrer l'idée de deuxième chance⁴⁴. C'est la raison pour laquelle cette mesure fait l'objet de deux recours devant la Cour de

³⁹ Voy. *infra*.

⁴⁰ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *RPS-TRV*, 2017/8, p. 1014.

⁴¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 25.

⁴² Article XX.1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du CDE.

⁴³ Article 3 du *Reglement betreffende de advocaat en insolventie*, M.B., 28 mars 2018.

⁴⁴ Voy. *infra*.

cassation⁴⁵ (sur base de l'article 611 du Code judiciaire). Peut-on considérer que cette mesure disciplinaire touche à l' « accès à la profession » et déroge dès lors valablement au livre XX du CDE ? Nous ne le pensons pas. Selon nous, il faudrait entendre par « droit particulier régissant l'accès à la profession », les dispositions visant le *primo* accès à la profession (CAPA, stage, etc.).

Le deuxième alinéa poursuit en ces termes : « Les règles du présent livre ne peuvent être interprétées dans un sens qui restreint l'obligation au secret professionnel ou affecte le libre choix du patient ou client du titulaire d'une profession libérale »⁴⁶. Les intérêts protégés sont donc l'obligation au secret professionnel ainsi que le libre choix du patient ou client du titulaire d'une profession libérale. Nous verrons dans la suite que la plupart des dispositions particulières destinées aux professions libérales ont pour objectif la protection du secret professionnel⁴⁷.

En outre, l'article XX.1^{er}, § 3 ajoute qu' « en cas de doute quant à la compatibilité d'une disposition de ce livre avec une obligation découlant du statut légal des entreprises visées au paragraphe 1^{er}, le tribunal, le juge délégué ou le juge-commissaire peut demander, soit d'initiative, soit à la requête de toute partie à la procédure d'insolvabilité, l'avis des ordres ou des instituts dont dépend le titulaire de la profession libérale. Cet avis est donné dans un délai de huit jours calendaires de la réception de la demande dudit avis. »⁴⁸. Cette disposition s'entend comme une justification au doute du magistrat et témoigne « du lobbying pratiqué par les Ordres communautaires »⁴⁹.

D'emblée, ces aménagements peuvent « procurer au lecteur le sentiment que le législateur a d'une certaine façon eu peur de sa propre audace »⁵⁰ mais ces dispositions n'en restent pas moins indispensables à la prise en compte de la situation spécifique des professions libérales, d'autant plus que « la loi n'a pas prévu une information immédiate à tous les stades des procédures »⁵¹. Peut-être aurait-il été plus judicieux d'introduire un livre « XXbis » réservé aux professions libérales. Ce n'est toutefois pas l'option qu'a choisie le législateur qui « a préféré, au chausse-pieds, de les faire entrer de force dans l'univers impitoyable des

⁴⁵<https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/pour-la-premiere-fois-un-avocat-se-met-en-reorganisation-judiciaire/10072201.html> (consulté le 16 avril 2019).

⁴⁶ Article XX.1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2 du CDE.

⁴⁷ Voy. *infra*.

⁴⁸ Article XX.1^{er}, § 3 du CDE.

⁴⁹ X. VAN GILS, « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *op. cit.*, p. 8.

⁵⁰ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *op. cit.*, p. 374.

⁵¹ M. FORGES, « 7. - L'application de la réforme aux avocats », *op. cit.*, p. 246.

entreprises ex-commerciales, mais en prenant des précautions »⁵². S'en suivent dès lors nombre de dispositions particulières tout au long du livre XX.

2) *Dispositions particulières*

a) Détection des entreprises en difficulté

Depuis l'entrée en vigueur du livre XX, le mécanisme de la « collecte des clignotants » est étendu aux titulaires de professions libérales⁵³. Dans le cadre de leur mission, les chambres des entreprises en difficulté collectent de nombreuses données relatives à la situation des débiteurs. Bien que les dossiers constitués par les chambres soient confidentiels⁵⁴, le système constitue néanmoins une menace potentielle pour la protection du secret professionnel.

Tout d'abord, aucun « co-juge rapporteur »⁵⁵ n'est désigné à ce stade alors que le livre XX prévoit la désignation d'un co-praticien de l'insolvabilité aux stades de la réorganisation judiciaire et de la faillite.

En outre, les Ordres et Instituts n'interviennent que très peu à ce stade. L'information des organisations ordinales ou institutionnelles est prévue en cas de descente d'office du juge rapporteur au siège social ou le cas échéant sur les lieux du centre des intérêts principaux lorsque le débiteur omet de comparaître⁵⁶. Une telle information est également prévue en cas de transfert du dossier au tribunal en vue de statuer sur la dissolution⁵⁷. Par ailleurs, concernant l'avocat, ce dernier est obligé d'avertir l'Ordre de l'existence du dossier d'enquête⁵⁸. AVOCATS.BE a même suggéré que lorsqu'un avocat est convoqué devant la chambre d'enquête, « il soit assisté d'un délégué du bâtonnier pour garantir la protection du secret professionnel dans le cadre de l'enquête à huis clos »⁵⁹, ce qui n'a pas été concrétisé.

⁵² A. RENETTE, « Mise en faillite de l'avocat », publié dans la Tribune d'AVOCATS.BE, n° 145, 13 décembre 2018.

⁵³ M. FORGES, « 7. - L'application de la réforme aux avocats », *op. cit.*, p. 247.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 249.

⁵⁵ A l'image du co-curateur désigné en cas de faillite.

⁵⁶ Article XX.25 du CDE.

⁵⁷ Article XX.29, § 2 du CDE.

⁵⁸ Article 1.2, alinéa 3 du Code de déontologie de l'avocat ; article 1.100.a du Règlement déontologique bruxellois ; article 160bis du Codex Deontologie voor Advocaten.

⁵⁹ X. VAN GILS, « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *op. cit.*, p. 87.

Enfin, malgré ces quelques mesures d'information qui permettent la mise en place d'un encadrement dans certains cas, le système menace potentiellement l'obligation au secret étant donné qu' « il est loisible à la chambre ou au juge rapporteur de rassembler d'office toutes les données nécessaires à l'enquête »⁶⁰. Sachant que le secret professionnel est une règle établie en faveur du client, l'on peut s'interroger sur la nature des données qui pourraient être recueillies dans ce cadre. Aucune protection n'est en effet prévue *in casu* concernant les données confidentielles propres à la clientèle ou à la patientèle. Le texte prévoit que « le tribunal peut échanger les données recueillies avec les organismes publics ou privés désignés ou agréés par l'autorité compétente pour assister les entreprises en difficulté »⁶¹. Selon Ivan Verougstraete, il faudrait s'assurer que les Ordres et Instituts fassent partie de ces organismes puisqu'il est possible que les clignotants portent à la connaissance de la chambre des entreprises en difficulté des déficiences financières encore méconnues des Ordres ou Instituts⁶². Toutefois, il existe désormais une obligation déontologique d'information de l'Ordre ou de l'Institut⁶³. Notons que « la situation de l'avocat est, à cet égard, particulière. Les autres professions libérales tenues au secret professionnel ne le sont pas nécessairement pour toutes les informations confidentielles recueillies dans le cadre de leur profession, mais uniquement pour celles qui leur ont été confiées sous le sceau de la confidence »⁶⁴.

Par ailleurs, l'article XX.26 du CDE indique que « le procureur du Roi et le débiteur peuvent à tout moment obtenir communication des données recueillies durant l'examen ainsi que du rapport [du juge rapporteur] » mais prévoit que « le juge rapporteur ou le président de la chambre déterminent (...) quels éléments ne peuvent être communiqués lorsque leur divulgation serait de nature à compromettre le secret professionnel du débiteur ».

b) Procédure de réorganisation judiciaire

Dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire (ci-après « PRJ »), quelques mesures d'information des Ordres et Instituts sont prévues. A l'occasion de l'ouverture de la procédure, le greffier avise le procureur du Roi et l'Ordre ou l'Institut dont dépend le titulaire de profession libérale du dépôt de la requête⁶⁵. Les autorités ordinaire ou institutionnelle sont également averties du jugement qui déclare ouverte la procédure⁶⁶ ainsi que du jugement portant révocation du plan⁶⁷.

⁶⁰ Article XX.25, § 3, alinéa 3 du CDE.

⁶¹ Article XX.27 du CDE.

⁶² I. VEROUGSTRAETE, « De beoefenaar van het vrij beroep weldra onderworpen aan of genietend van het insolventierecht ? », *Het vrij beroep : bankroet of doorstart ?*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 41.

⁶³ Voy. *supra*.

⁶⁴ P. HENRY, *Le secret professionnel de l'avocat*, Centre de formation professionnelle des Barreaux de Liège, Verviers, Huy et Eupen, 2017-2018, p. 7 (disponible sur <https://patrick-henry.avocats.be/?q=node/311>).

⁶⁵ Article XX.41, § 4 du CDE.

⁶⁶ Article XX.48, § 2 du CDE.

En outre, lorsqu'il joint des pièces à sa requête, le débiteur doit s'assurer qu'elles ne contiennent pas d'éléments pouvant nuire au respect du secret professionnel et joint, le cas échéant, une note aux pièces justifiant le fait que certaines pièces ne pouvaient être déposées de ce fait⁶⁸. Cette mesure permet notamment à un titulaire d'une profession libérale de ne pas divulguer la liste de ses clients ou patients⁶⁹.

Enfin, en cas de transfert sous autorité judiciaire, si le transfert concerne le titulaire d'une profession libérale, le tribunal désigne au moins un mandataire de justice qui est membre du même Ordre ou Institut⁷⁰. On parle alors de co-praticien de l'insolvabilité⁷¹. Une tel co-praticien est également désigné en cas de faillite (on parlera dans ce cas de co-curateur)⁷².

Pour terminer, la publication par extrait au Moniteur belge du jugement qui déclare ouverte la PRJ pose question. Cette publicité constitue un inconvénient, pour les professions libérales comme pour toute autre entreprise « dont le succès repose sur la perception du public ou dont la valeur dépend d'éléments immatériels comme une marque forte »⁷³. Nous pensons que l'annonce des difficultés financières peut impacter la relation de confiance entretenue par le professionnel avec ses clients ou patients et que cet impact sera d'autant plus préjudiciable s'agissant des relations liant les titulaires de professions libérales à leur clientèle ou patientèle. En effet, premièrement, cette relation de confiance fondée sur la discréption constitue l'une des principales caractéristiques de la profession libérale⁷⁴. Deuxièmement, la perception du public devient de plus en plus importante au fur et à mesure que s'accroît la concurrence dans le secteur des professions libérales⁷⁵. Au 31 décembre 2017, les professions libérales représentaient plus de 30% des activités indépendantes exercées en Belgique⁷⁶. Un remède aux inconvénients engendrés par cette mesure de publicité aurait pu consister en l'instauration de la faillite silencieuse en droit belge. Ce mécanisme aurait permis « « de préparer une

⁶⁷ Article XX.83, alinéa 2 du CDE.

⁶⁸ Article XX.41, § 2, alinéa 2 du CDE.

⁶⁹ M. VANMEENEN et S. JACMAIN, « La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, p. 242.

⁷⁰ Article XX.85, alinéa 2 du CDE.

⁷¹ Rapport au Roi précédent l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale application du livre XX aux professions libérales.

⁷² Voy. *infra*.

⁷³ R. AYDOGDU, « 4. – La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.*, p. 158.

⁷⁴ C.C., 9 juillet 2013, n° 99/2013, B.10, www.const-court.be.

⁷⁵ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme homo oeconomicus : une reductio ab absurdum ? », *op. cit.*, p. 1018.

⁷⁶<https://www.iwebs.be/indicateur-statistique/emploi-independant-branche-dactivite/> (consulté le 16 avril 2019) ; https://walstat.iwebs.be/walstat-catalogue.php?niveau_agre=P&theme_id=15&indicateur_id=833604&sel_niveau_catalogue=T&ordre=4 (consulté le 16 avril 2019).

véritable faillite avec une discréetion et sans publicité » (sic) avec pour finalité de « préserver la continuité de l'entreprise ou des activités »⁷⁷ »⁷⁸.

c) Faillite

1. Le co-curateur

En cas de faillite, afin de s'assurer du respect des règles déontologiques, « le tribunal adjoint au curateur désigné, en tant que co-curateur, conformément à l'article XX.20, § 1^{er}, lorsque le failli est titulaire d'une profession libérale, le titulaire d'une telle profession qui offre des garanties de compétence en matière de procédure de liquidation »⁷⁹. La désignation d'un co-curateur « évitera de devoir en permanence en référer aux Ordres et Instituts lorsque des problèmes spécifiques à la profession libérale se posent. »⁸⁰. La présence du co-praticien s'avèrera en pratique d'une importance particulière, notamment en matière de poursuite d'activités⁸¹ ou en cas de transfert d'entreprise⁸².

Toutefois, dans la pratique, bien que l'article XX.123 du Code de droit économique prévoie déjà que les personnes désignées en tant que co-curateurs doivent offrir des garanties de compétence en matière de procédure de liquidation, les co-curateurs ne semblent pas suffisamment formés ou informés du rôle qu'ils sont censés endosser (à l'exception du cas de la faillite d'un avocat puisque que le co-curateur est alors lui-même curateur professionnel). Il serait dès lors utile que les organisations professionnelles prévoient à l'avenir une formation particulière à destination des potentiels co-curateurs figurant sur la liste prévue à l'article XX.20, § 1^{er}, alinéa 4 du CDE.

Des précisions quant au statut du co-curateur, et plus largement quant à celui des praticiens et co-praticiens de l'insolvabilité, ont été apportées par deux arrêtés royaux du 26 avril 2018. Nous traiterons de ces précisions au titre réservé aux praticiens de l'insolvabilité⁸³.

⁷⁷ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 49.

⁷⁸ R. AYDOGDU, « 4. – La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.*, p. 162.

⁷⁹ Article XX.123 du CDE.

⁸⁰ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 86.

⁸¹ Voy. *infra*.

⁸² « Les articles XX.166 (et suivants) ne prévoient pas expressément beaucoup de garde-fous lors de la réalisation des actifs d'un titulaire de profession libérale ; il faudra que le co-curateur s'impose et fasse valoir, par exemple, l'intérêt d'un transfert de l'entreprise en activité, au sens de l'article XX.166, § 3 », M. FORGES, « 7. - L'application de la réforme aux avocats », *op. cit.*, p. 253.

⁸³ Voy. *infra*.

2. Seconde chance

L'une des grandes lignes directrices de la réforme consistait à « promouvoir la seconde chance qui encourage l'entreprenariat et permet un nouveau départ »⁸⁴. L'objectif est de faire disparaître le caractère infamant de la déconfiture qui caractérisait encore notre droit de l'insolvabilité et l'ancien système de l'excusabilité⁸⁵. La promotion de la seconde chance figurait également parmi les priorités de la Commission européenne⁸⁶.

Dans la poursuite de cet objectif, la réforme remplace le mécanisme de l'excusabilité par celui de l'effacement⁸⁷. Ce nouveau régime poursuit un double objectif : d'une part, celui « de mettre fin aux innombrables controverses doctrinales et autres revirements jurisprudentiels qui, dès l'adoption de la loi du 8 août 1997, ont grevé le régime du *fresh start* »⁸⁸ et, d'autre part, celui de rencontrer les vœux de la Commission européenne en la matière⁸⁹.

Le système d'effacement franchi « un pas de plus en faveur du *fresh start* »⁹⁰. Tout d'abord, l'article XX.173, § 1^{er} du CDE ne reprend pas les conditions de malheur et de bonne foi du failli de sorte que « le jugement de clôture emporte par le fait même l'effacement de la dette »⁹¹. L'effacement des dettes s'opérerait dès lors de façon automatique. Toutefois, l'article XX.173, § 2 prévoit que « l'effacement est uniquement octroyé par le tribunal à la requête du failli ». De surcroît, le troisième paragraphe ajoute que « 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 que accordé partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite. (...) ». On ne peut dès lors pas véritablement parler d'automaticité de l'effacement. Cela étant, le juge ne bénéficie plus

⁸⁴ Doc. parl., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 3.

⁸⁵ N. OUCHINSKY, « Les innovations du livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, op. cit., p. 545.

⁸⁶ « Moderniser les règles de l'UE relatives à l'insolvabilité afin de favoriser la survie des entreprises et donner une seconde chance aux entrepreneurs a été identifié comme une action clé, propre à améliorer le fonctionnement du marché intérieur », Recommandation de la Commission du 12 mars 2014 relative à la nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises, p. 2 (disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32014H0135>, consulté le 16 avril 2019) ; voy. aussi le Projet de directive du Parlement et du Conseil 2016/0723/UE relative aux cadres de restructuration préventifs, et à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement (disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52016PC0723>, consulté le 16 avril 2019).

⁸⁷ Articles XX.173 et XX.174 du CDE.

⁸⁸ 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.*, 2018/3, p. 267.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ F. GEORGE, « La réforme de la faillite », *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, op. cit., p. 167.

⁹¹ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 89.

d'aucun pouvoir d'appréciation sur l'octroi de l'effacement. Cette situation peut poser problème, d'un point de vue déontologique, lorsqu'un titulaire d'une profession libérale reprend son activité, après effacement, en laissant des dettes envers des créanciers institutionnels, des stagiaires, ou encore des collaborateurs et qu'aucun créancier ne s'oppose à l'effacement, précisément parce qu'aucune faute grave et caractérisée n'a été commise. Cette question sera abordée au titre des controverses qui animent le nouveau régime⁹².

Deuxièmement, alors que sous l'empire de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le failli était dessaisi de « tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite »⁹³, le dessaisissement des biens du failli ne vise désormais plus que « ceux qui peuvent lui échoir (...) en vertu d'une cause *antérieure* à l'ouverture de la faillite »⁹⁴ (nous soulignons). Cette modification de l'actif de la masse faillie facilite la reprise d'une nouvelle activité puisque « le produit de prestations de travail effectuées après la faillite (...) ne fait pas partie de la masse »⁹⁵.

d) Les praticiens et co-praticiens de l'insolvabilité

Les praticiens de l'insolvabilité sont définis à l'article I.22, 7° du CDE. Sont des praticiens de l'insolvabilité : le curateur, le juge-délégué, le mandataire de justice, le médiateur de dettes, le liquidateur et l'administrateur provisoire⁹⁶. Seuls sont régis par le livre XX le curateur, le juge-délégué, le mandataire de justice et l'administrateur provisoire⁹⁷. L'essentiel de la matière est réglé par l'article XX.20 du CDE. Lorsque la procédure d'insolvabilité concerne une profession libérale, peuvent (ou doivent) être désignés des co-praticiens de l'insolvabilité. Le co-praticien est « le praticien de l'insolvabilité désigné à côté d'un praticien de l'insolvabilité conformément aux dispositions du livre XX du Code de droit économique lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte dans le chef d'un titulaire d'une profession libérale »⁹⁸.

⁹² Voy. *infra*.

⁹³ Article 16 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (abrogée).

⁹⁴ Article XX.110, § 1^{er} du CDE.

⁹⁵ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 83.

⁹⁶ Annexe B du Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>, consulté le 16 avril 2019).

⁹⁷ J. LEBEAU, « Les praticiens de l'insolvabilité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, p. 224.

⁹⁸ Article 1^{er}, 2^o de l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale.

Des éclaircissements quant au statut des praticiens et co-praticiens de l'insolvabilité ont été apportés par l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale et par l'arrêté royal du même jour établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité.

Des précisions sont ainsi apportées quant au calcul des frais et honoraires des praticiens et co-praticiens de l'insolvabilité⁹⁹. En outre, les co-praticiens de l'insolvabilité se voient décrire avec plus de précision leur mission. Celle-ci consiste à assister « le praticien de l'insolvabilité pendant le déroulement de la procédure d'insolvabilité » (sic) et à fournir « notamment un avis concernant les aspects techniques professionnels et les règles découlant de la déontologie »¹⁰⁰. De plus, « sans préjudice des dispositions déontologiques applicables, le co-praticien de l'insolvabilité assure la gestion temporaire [des] comptes de tiers et veille à ce que ces fonds soient transférés aux ayants droit »¹⁰¹ et « prend les mesures nécessaires afin que les règles en vigueur concernant la conservation de dossiers et de documents en rapport avec les activités de la profession libérale soient respectées après la clôture de la procédure d'insolvabilité »¹⁰². Concernant le co-curateur, il est précisé qu'il « donne la suite la plus appropriée aux envois de correspondance adressés au titulaire d'une profession libérale qui fait l'objet d'une faillite, conformément à l'article XX.143 du Code de droit économique »¹⁰³.

Enfin, l'article XX.20, § 1^{er} prévoit l'établissement, par les Ordres et Instituts de titulaires de professions libérales ou par les autres associations professionnelles, d'« une liste des personnes qui peuvent être désignées comme praticiens de l'insolvabilité »¹⁰⁴. A nouveau, des précisions sont apportées à cet égard par les arrêtés royaux¹⁰⁵.

⁹⁹ Arrêté royal du 26 avril 2018 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité ; concernant les co-praticiens de l'insolvabilité, l'article 15 de l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1^{er}, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale renvoi à l'arrêté royal établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité .

¹⁰⁰ Article 10 de l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1er, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale

¹⁰¹ Article 12, *ibid.*

¹⁰² Article 13, *ibid.*

¹⁰³ Article 11 *ibid.*

¹⁰⁴ Article XX.20, § 1^{er}, alinéa 4 du CDE.

¹⁰⁵ Article 9 de l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1er, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale.

e) La protection des données

Dans un objectif de digitalisation des procédures d'insolvabilité, le Registre central de la solvabilité, ou RegSol (ci-après « le registre »), a été mis en place le 1^{er} avril 2017¹⁰⁶. Ce dernier étant susceptible de contenir des données à caractère personnel et, de surcroît, couvertes par le secret professionnel lorsqu'elles concernent le titulaire d'une profession libérale ou ses clients ou patients, le livre XX prévoit la désignation, par le gestionnaire du registre¹⁰⁷, d'un préposé à la protection des données. Il est notamment chargé « de donner un avis au gestionnaire au sujet de la méthode appropriée pour sauvegarder de façon adéquate le secret professionnel de titulaires de professions libérales concernés par une procédure d'insolvabilité »¹⁰⁸.

3) L'accord amiable

Parallèlement à ces procédures, une forme plus discrète de réorganisation de l'entreprise en difficulté consiste en la conclusion d'un accord amiable, extra-judiciaire, avec deux au moins de ses créanciers¹⁰⁹. Un tel accord permet en effet à l'entreprise d'« éviter (...) les éventuelles atteintes à son image »¹¹⁰, ce qui constitue un avantage non négligeable pour le titulaire d'une profession libérale, dans une perspective de continuité de son activité.

C.- LES PREMIERES APPLICATIONS

Aujourd'hui, un certain nombre de titulaires de profession libérale ont fait l'objet de convocations par la chambre des entreprises en difficulté. Nombreux sont ceux qui s'en étonnent, les avocats tout particulièrement. Pour ces derniers, devoir rendre des comptes est une nouveauté à laquelle la plupart ne s'est pas encore habituée. Nous avons pu constater que si, pour certains, les difficultés font suite à quelque accident de la vie, pour d'autres, les difficultés proviennent de disfonctionnements dans la gestion à proprement parler de

¹⁰⁶ C. BOURTEMBOURG et A. DE WOLF, « Insolvabilité et digitalisation – « RegSol » en pratique – Etat des lieux », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, op. cit., p. 167.

¹⁰⁷ Ce sont l'OVB et l'OBFG qui revêtent la qualité de gestionnaire du registre selon l'article XX.16 du CDE.

¹⁰⁸ Article XX.17, § 2, alinéa 2, 5° du CDE.

¹⁰⁹ Article XX.37 du CDE.

¹¹⁰ F. BRUYNS, « L'application aux avocats des procédures d'insolvabilité », *Les avocats et la réforme du droit des sociétés et du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 151, note 49.

l'entreprise. En effet, il est des entreprises tout à fait rentables mais insolvables. Elles se trouvent alors virtuellement en situation de faillite étant donné la cessation de paiement des dettes et la perte de confiance des créanciers. C'est ici que se trouve, à notre estime, tout l'intérêt de la procédure. Celle-ci permet de déceler les disfonctionnements et d'envisager, le cas échéant, un redressement de l'entreprise.

En outre, au 31 décembre 2018, l'Ordre français de Bruxelles relevait, en ce qui concerne les avocats, une réorganisation judiciaire, deux faillites et deux convocations devant la chambre des dissolutions¹¹¹. En janvier 2019, un nouveau cas de faillite s'est présenté devant le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles. En ce qui concerne les barreaux francophones et germanophone, deux cas de faillite sont survenus en octobre et en décembre 2018. Enfin, les barreaux flamands ont connu à ce jour quatre cas de faillite d'avocats, trois en 2018 et un en 2019.

D.- CONTROVERSES

1) *Effacement et poursuite des activités*

a) **De la reprises des activités après effacement**

Le nouveau système d'effacement « contribue à inciter d'avantage le failli à se lancer dans l'exercice d'une nouvelle activité »¹¹². La reprise d'activité ainsi encouragée se justifie par « une veille tradition déontologique selon laquelle il n'est pas indigne, pour un avocat, d'être confronté à un important passif, hors les conséquences de ses malversations »¹¹³. De plus, en remplaçant le régime de l'excusabilité par celui de l'effacement, le législateur met un terme à la stigmatisation de la faillite.

Toutefois, la reprise d'activité peut poser question dans certaines situations. En cas de fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite, le livre XX prévoit que tout intéressé peut demander à ce que l'effacement soit refusé totalement ou en partie¹¹⁴. Dans un tel cas

¹¹¹ *Ibid.*, p. 162.

¹¹² N. OUCHINSKY, *op.cit.*, p. 543.

¹¹³ A. RENETTE, *op. cit.* p. 1.

¹¹⁴ Article XX.173, § 3 du CDE.

déjà, « la pratique nous montre (...) qu'une telle procédure est lourde et longue »¹¹⁵. Mais que penser d'un avocat qui laisse, après effacement, des dettes envers des créanciers institutionnels, des stagiaires ou encore des collaborateurs, et qu'aucun créancier ne s'oppose à l'effacement, précisément parce qu'aucune faute grave et caractérisée n'a été commise ? Certes, « un opérateur économique qui a subi un échec pourra en avoir tiré les leçons et, en outre, peut avoir des talents d'initiative qu'il serait dommage de ne pas utiliser »¹¹⁶. Mais « il y aura des cas qui ne seront pas, hélas, que malheureux ou trop malheureux pour permettre la continuité de l'entreprise de l'avocat sans un accompagnement ordinal fort dans l'intérêt des justiciables »¹¹⁷.

Le législateur ne s'est pas prononcé sur la reprise d'activité des professions libérales. Le régime d'interdictions prévu par le livre XX exclu de son champ d'application les titulaires de professions libérales¹¹⁸ car leur soumission à de telles interdictions « aurait pu conduire à une double peine »¹¹⁹, étant donné qu'elles sont déjà tenues au respect de règles disciplinaires propres à leur profession. Il appartient dès lors aux Ordres de prendre les mesures nécessaires pour « sauvegarder l'honneur de l'Ordre des avocats[,] (...) maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession et (...) garantir un exercice adéquat de la profession »¹²⁰.

Etant donné que « la loi sur l'insolvabilité est (...) d'ordre public économique et a consacré le principe d'airain de la seconde chance »¹²¹, la question qui se pose actuellement est celle de savoir « si les règlements de déontologie ou des mesures conservatoires du Bâtonnier peuvent défaire la volonté du législateur, nonobstant le fait que la loi sur l'insolvabilité des entreprises s'applique « sans préjudice du droit particulier qui régit les professions libérales réglementées, en ce compris l'accès à la profession, les restrictions à la gestion et à la transmission du patrimoine et le respect du secret professionnel »¹²² »¹²³.

Nous pensons que l'interdiction inconditionnelle de poursuivre l'exercice de la profession d'avocat est inadaptée et en totale contradiction avec la volonté des législateurs belge et européen, même dans l'hypothèse où l'on considère qu'une telle interdiction régit l'accès à la profession et déroge dès lors valablement à la loi sur l'insolvabilité des entreprises. C'est pourtant cette voie qui a été choisie par l'OVB qui prévoit désormais l'écartement d'office

¹¹⁵ X. VAN GILS, « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *op. cit.*, p. 97.

¹¹⁶ I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁷ A. RENETTE, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁸ Article XX.236 du CDE.

¹¹⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 105.

¹²⁰ Article 455 du Code judiciaire.

¹²¹ A. RENETTE, *op. cit.*, p. 3.

¹²² Article XX.1^{er}, § 1^{er}, al. 1^{er} du CDE.

¹²³ A. RENETTE, *op. cit.*, p. 3.

des membres déclarés en faillite (en réservant toutefois la possibilité d'une réinscription)¹²⁴. Cette interdiction trouve son fondement dans l'article 468bis du Code judiciaire qui requiert pour l'exercice de la profession d'avocat en Belgique « une preuve relative à l'absence de faillite ». Cette disposition devrait cependant disparaître vu son caractère obsolète depuis l'entrée en vigueur du livre XX. Selon nous, la meilleure solution consiste à prévoir une possibilité de suspension de l'avocat failli par le bâtonnier lorsqu' « il existe des faits qui font craindre que l'exercice ultérieur de son activité professionnelle soit de nature à causer préjudice à des tiers ou à l'honneur de l'Ordre »¹²⁵. Une telle règle permettrait de cerner au mieux les situations humaines dans chaque cas d'espèce.

Par ailleurs, en sus de l'honneur de la profession et des principes de dignité, de probité et de délicatesse, il est probable que la faillite entache la relation de confiance entre le titulaire d'une profession libérale et sa clientèle ou patientèle. En effet, bien que « l'idée de la faillite honteuse se [veuille] totalement révolue »¹²⁶, nous doutons qu'elle ait disparu de l'opinion publique. Comme mentionné *supra*, cette relation de confiance constitue l'une des principales caractéristiques de la profession libérale¹²⁷ et la perception du public devient de plus en plus importante au fur et à mesure que s'accroît la concurrence dans le secteur des professions libérales¹²⁸. Cette difficulté renforce la nécessité d'un encadrement, voire d' « une forme d'assistance collective »¹²⁹ pour redorer l'image de l'avocat victime des difficultés croissantes d'exercice de la profession.

Enfin, en attendant que la procédure disciplinaire arrive à son terme, pour éviter la poursuite de ses activités par un avocat malhonnête, il convient de remettre au goût du jour « la désuète interdiction de Palais »¹³⁰ prévue à l'article 473 du Code judiciaire pour prendre en compte la situation de l'avocat failli.

b) Des perspectives d'avenir de l'avocat-failli qui sollicite une « seconde chance »

La présente section porte sur la question de savoir si la continuité de la profession d'avocat peut véritablement être garantie par les procédures consacrées par le droit de l'insolvabilité.

¹²⁴ Article 160bis du Codex Deontologie voor Advocaten.

¹²⁵ X. VAN GILS, « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *op. cit.*, p. 99.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 82.

¹²⁷ C.C., 9 juillet 2013, n° 99/2013, B.10, www.const-court.be.

¹²⁸ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme homo oeconomicus : une reductio ab absurdum ? », *op. cit.*, p. 1018.

¹²⁹ M. FORGES, *op. cit.*, p. 457.

¹³⁰ A. RENETTE, *op. cit.*, p. 3.

Autrement dit, pour l'avocat, faire l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire ou de faillite ne reviendrait-il pas à « scier la branche sur laquelle il s'assoie » ?

Selon nous, les avocats, tout comme tout autre titulaire d'une profession libérale, tirent un avantage indéniable des procédures d'insolvabilité qui leurs sont ouvertes depuis l'entrée en vigueur du livre XX, celles-ci offrant un cadre de redressement, en cas de difficultés, plus avantageux que la médiation de dettes. Toutefois, nous doutons qu'une telle profession puisse systématiquement bénéficier d'un nouveau départ florissant.

Selon François Bruyns, « si l'avocat-failli perd certes au jour du jugement déclaratif, au bénéfice du curateur, l'administration de ses biens, ses connaissances juridiques, son *know how*, sa faculté de consulter ou de plaider n'en demeurent pas moins immédiatement ré-exploitables, de surcroît à son seul profit ; il en va de même, potentiellement (en application du principe du libre choix), de sa clientèle »¹³¹. Cette affirmation est vraie, mais en théorie et en théorie seulement. En effet, deux raisons nous poussent à penser que la reprise des activités par le titulaire d'une profession libérale n'est pas si aisée. Ces deux raisons ont été exposées au titre précédent, nous les rappelons brièvement dans la suite.

Premièrement, nous pensons que la faillite entacherait trop profondément la relation de confiance avec les clients que pour permettre sa ré-exploitation. Cette relation de confiance constitue l'une des principales caractéristiques de la profession libérale¹³², ce à quoi s'ajoute l'importance croissante de la perception du public au fur et à mesure que s'accroît la concurrence dans le secteur des professions libérales¹³³. Or cette relation de confiance est déjà menacée si l'on en croit les statistiques : en 2007, la majorité des avocats partageait l'opinion selon laquelle l'image de l'avocat connaît une dégradation auprès du grand public¹³⁴ et, en 2010, 28,50% estimaient encore que l'image qu'a le public de la profession d'avocat est moins bonne qu'il y a trois ans¹³⁵. Bien que « l'idée de la faillite honteuse se [veuille] totalement révolue »¹³⁶, nous doutons qu'elle ait disparu de l'opinion publique.

En effet, 76,8% des (potentiels) clients estiment que la faillite entacherait la relation de confiance qu'ils entretiennent avec leur avocat. Cette affirmation peut être nuancée selon que

¹³¹ F. BRUYNS, *op. cit.*, p. 153.

¹³² C.C., 9 juillet 2013, n° 99/2013, B.10, www.const-court.be.

¹³³ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1018.

¹³⁴ F. HESELMANS et M. JACQUEMAIN, « Baromètre de l'avocat 2007 », *Etre avocat demain, à quel prix ?*, Acte du Congrès de l'O.B.F.G. du 22 mars 2007, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 161.

¹³⁵ F. HESELMANS, *Baromètre des avocats belges francophones et germanophones Etude 2010* (disponible sur https://www.droit.uliege.be/upload/docs/application/pdf/2012-03/presentation_barometre_2010_heselmans_00340001.pdf, consulté le 17 avril 2019).

¹³⁶ X. VAN GILS, « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *op. cit.*, p. 82.

le répondant a eu recours aux services d'un avocat dans sa sphère privée ou professionnelle. Parmi les répondants ayant eu recours à un avocat exclusivement dans leur sphère privé, 65% d'entre eux déclarent être « tout à fait d'accord » ou « plutôt d'accord » avec l'affirmation alors que, parmi les répondants ayant eu recours à un avocat exclusivement dans leur sphère professionnelle, plus de 88% sont en accord avec l'affirmation.

Concernant les avocats eux-mêmes, 76,9% d'entre eux estiment que leur faillite porterait préjudice à la relation de confiance établie avec la clientèle. De même, la majorité d'entre eux ne sont « plutôt pas d'accord » (53,8%), voire « pas du tout d'accord » (7,7%), avec l'affirmation selon laquelle un avocat peut reprendre son activité après avoir fait l'objet d'une faillite tout en conservant la confiance de sa clientèle. Lorsqu'il leurs est demandé quel(s) frein(s) les dissuaderai(en)t d'opter pour une procédure d'insolvabilité, les avocats évoquent le plus souvent la publicité de la procédure et l'opprobre de la faillite (ce qui confirme le fait qu'en promouvant la seconde chance, le législateur n'a pas mis un terme à la stigmatisation de la faillite). Toutefois, une large majorité (71,2%) s'accorde sur la possibilité d'attirer de nouveaux clients après avoir connu une faillite.

Deuxièmement, la reprise des activités après effacement pose question, d'un point de vue déontologique, lorsque le failli laisse des dettes envers des créanciers institutionnels, des stagiaires, des collaborateurs ou encore des clients et qu'aucun créancier ne s'oppose à l'effacement, précisément parce qu'aucune faute grave et caractérisée n'a été commise. Cette situation est amenée à se présenter relativement fréquemment étant donné que le juge ne dispose plus d'aucun pouvoir d'appréciation quant à l'octroi de l'effacement, le législateur ayant consacré une (quasi) automatité de l'effacement¹³⁷.

Alors qu'une majorité des avocats interrogés déclarent que l'effacement ne pose, selon eux, pas de problème déontologique dans l'absolu, tous ou presque émettent des réserves quant au comportement de l'avocat (circonstances dans lesquelles les dettes ont été créées, temps que l'avocat a mis pour prendre conscience du problème et pour prendre les mesures adéquates) et aux dettes concernées (cotisations envers le barreau, dettes envers les clients, nouvelle confrontation à des créanciers non désintéressés dans le cadre de la nouvelle activité). Pour les avocats minoritaires ayant déclaré que l'effacement pouvait poser problème d'un point de vue déontologique, la justification la plus fréquente consiste en sa non conformité au principe de dignité dans certaines circonstances.

En conclusion, pour ce qui est de l'atteinte portée par la faillite à la relation de confiance, il conviendra aux conseils de l'Ordre d'exercer leur mission de sauvegarde de l'honneur de l'Ordre et de maintien des principes de dignité, de probité et de délicatesse¹³⁸. En outre, il

¹³⁷ Voy. *supra*.

¹³⁸ Article 455 du Code judiciaire.

faudra compter sur la solidarité entre confrères, « qui s'inscrit dans la tradition du barreau »¹³⁹, pour mettre en place un accompagnement durant les procédures d'insolvabilité. Un service social a déjà été mis en place au sein des barreaux bruxellois, francophones et germanophone. Dans le même ordre d'idée, un système de clignotants a également vu le jour au sein du barreau de Bruxelles.

Par ailleurs, concernant l'effacement, à partir du moment où la loi considère l'avocat comme étant une « entreprise », l'octroi de l'effacement à un avocat-failli ne semble pas poser de problème, sauf dans certaines circonstances particulières déterminées ci-dessus, qu'il est dès lors possible de régler par la voie disciplinaire. Selon François Bruyns, « il ne fait toutefois que peu de doute qu'à l'occasion des procédures d'insolvabilité, les bâtonniers feront la « traque » aux avocats qui auront accumulé des dettes, provoquant ensuite leur faillite ou celle de leur société d'exercice professionnel, alors que leur incapacité à les rembourser devait être raisonnablement prévisible, voire auront organisé leur insolvabilité ou celle de leur structure d'exercice »¹⁴⁰. Etant donné le peu de recul que nous avons actuellement (bien qu'il existe déjà une jurisprudence disciplinaire relative aux avocats qui n'honorent pas leurs dettes), nous avons été dans l'incapacité de vérifier cette affirmation.

2) *Faillite du dirigeant d'entreprise*

Nous avons choisi de nous intéresser à cette question car sont également visées par le livre XX les « personnes morales par le biais desquelles les titulaires d'une profession libérale exercent leurs activités comme entreprise »¹⁴¹. Concernant les cabinets d'avocats organisés sous une forme sociétaire, la question se pose actuellement de savoir si le gérant peut faire l'objet d'une procédure de faillite et bénéficier de l'effacement. De surcroît, cette forme d'exercice de la profession d'avocat tend à se répandre ces dernières années au point de pouvoir conclure à la disparition de l'ère de « l'avocat en tant que solitaire sur le plan intellectuel et souvent physique également »¹⁴².

Traditionnellement, « les personnes physiques, organes de personnes morales ou détentrices d'un mandat de gestion dans un organe d'administration »¹⁴³ (gérants, administrateurs,

¹³⁹ F. BRUYNS, *op. cit.*, p. 159.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 158.

¹⁴¹ Article 2 de l'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1er, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018 ; voy. le commentaire de cet article 2.

¹⁴² Rapport Horizon 2025 d'AVOCATS.BE, p. 43, disponible sur <http://agissons.avocats.be/wp-content/uploads/2015/03/22.05.2015-rapport-final-horizon-2025-FR.pdf> (consulté le 22 avril 2019).

¹⁴³ Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une révolution ?*, *op. cit.*, p. 20.

liquidateurs, etc.) n'étaient pas considérées comme étant des entreprises au sens de l'ancien article I.1^{er} du CDE qui définissait l'entreprise comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ». Cette exclusion était justifiée par le fait que « le mandataire personne physique quand il agit comme organe engage la société et pas lui-même »¹⁴⁴. Par exception, l'on considérait toutefois que de telles personnes physiques étaient des « entreprises » lorsque le mandat était exercé à travers une société de gestion puisque cette dernière « a une activité économique propre distincte de celle d'être l'organe d'une personne morale »¹⁴⁵.

Désormais, le CDE définit l'entreprise comme étant, notamment, « toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant » et remplace dès lors la notion d' « activité économique » par celle d' « activité professionnelle à titre indépendant ». De ce fait, il étend la notion d'entreprise aux organes des personnes morales comme les administrateurs et gérants de sociétés. Cette extension du champ d'application a été soulignée par le Conseil d'Etat qui a suggéré sa restriction, mais ce conseil n'a pas été suivi par le législateur¹⁴⁶.

En conséquence, une controverse est née en jurisprudence relativement à la question de savoir si un gérant ou administrateur d'une société peut faire l'objet d'une procédure de faillite. Le tribunal de l'entreprise de Liège¹⁴⁷ et la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 21 décembre 2018¹⁴⁸, ont tout deux estimé que « l'exercice du mandat de gérant constitue une activité 'professionnelle' au sens commun du terme, s'agissant d'un métier et non pas d'une activité exercée à titre d'amateur »¹⁴⁹, et que le gérant d'une société peut donc être déclaré en faillite ou solliciter l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Les tribunaux de l'entreprise du Hainaut¹⁵⁰ et de Liège¹⁵¹ ont quant à eux estimé qu'un gérant peut être considéré comme une « entreprise » « si (et seulement si) il est une 'organisation', à savoir un agencement de moyens personnels et matériels, ce qui n'est en principe pas le cas, à moins que le mandataire concerné ne gère plusieurs personnes morales »¹⁵². Ces deux jugements prennent donc le contre-pied des deux précédents en établissant que le gérant d'une

¹⁴⁴ I. VEROUGSTRAETE et J.-P. LEBEAU, « Transferts de compétences : le tribunal de commerce devient le juge naturel de l'entreprise Loi du 26 mars 2014 « modifiant le Code judiciaire (...) en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel » », *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/6, p. 552.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Avis du Conseil d'Etat n° 60.760/2 du 13 février 2017, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 285.

¹⁴⁷ Comm. Liège, 18 juin 2018, inédit ; Comm. Liège, 29 juin 2018, inédit ; Tribunal de l'entreprise de Liège, 6 décembre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 108-110.

¹⁴⁸ Bruxelles, 21 décembre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 102-107.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 103.

¹⁵⁰ Tribunal de l'entreprise du Hainaut, 6 novembre 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 111-114.

¹⁵¹ Tribunal de l'entreprise de Liège, 27 novembre 2018, inédit.

¹⁵² <https://florianernotte.be/gerant-faillite/> (consulté le 17 avril 2019).

société n'est, en règle, pas une « entreprise » et est donc exclu du champ d'application de la faillite. Dans le même sens, les tribunaux de l'entreprise du Brabant wallon¹⁵³ et d'Anvers¹⁵⁴ ont considéré que le gérant d'une société est une entreprise à la condition qu'il poursuive « un but économique qui lui est propre, par la livraison de biens ou prestations de services sur un marché »¹⁵⁵. La Cour d'appel de Liège a toutefois infirmé la décision du tribunal du 27 novembre 2018 en décidant que le mandat de gérant constitue bel et bien « une activité ‘professionnelle’ au sens commun du terme, s’agissant d’un métier, soit une activité qu’une personne exerce régulièrement afin de se procurer les moyens nécessaires pour subvenir à son existence »¹⁵⁶. Cette décision vient confirmer celle de la Cour d'appel de Bruxelles qui elle-même réformait la décision du tribunal du Brabant wallon susmentionnée.

Cette controverse jurisprudentielle pose d'énormes problèmes en pratique, notamment pour les avocats qui ne sont pas en mesure de fournir de bons conseils en la matière. La question se pose également pour les cabinets d'avocats prenant la forme d'une société : cette dernière peut être déclarée en faillite mais qu'en est-il de son dirigeant qui exerce par ailleurs la profession d'avocat ?

La solution dégagée par la Cour d'appel de Bruxelles et, plus récemment, par celle de Liège, suscite la critique étant donné qu'elle permettrait à un gérant de bénéficier de l'effacement et de se soustraire de la sorte à ses engagements¹⁵⁷. Toutefois, il nous semble que cette question de l'effacement octroyé à un dirigeant rejoue celle de l'octroi de l'effacement au titulaire d'une profession libérale traitée *supra*. En effet, outre le problème de l'atteinte potentielle à la relation de confiance, les caractéristiques particulières revêtues par les titulaires de professions libérales rendent difficilement acceptable l'octroi de l'effacement lorsqu'il permet le non paiement de dettes institutionnelles ou à l'égard de collaborateurs ou de clients. Cela n'a pas empêché le législateur d'ouvrir le mécanisme de l'effacement aux professions libérales. Même si ce mécanisme suscite également la critique en ce qui concerne les gérants et administrateurs, cela ne suffit pas à les exclure du champ d'application des procédures d'insolvabilité.

En effet, selon une interprétation téléologique de la loi, tout comme la volonté du législateur d'étendre la notion d'entreprise aux titulaires de professions libérales est indiscutable, celle d'étendre cette notion aux gérants et administrateurs l'est tout autant puisqu'il n'a sciemment pas tenu compte de l'avis du Conseil d'Etat qui, se demandant si le législateur était conscient qu'il soumettait aux procédures d'insolvabilité les gérants et administrateurs, suggérait de restreindre le champ d'application pour les en exclure. Cette volonté s'exprime également au travers de l'exposé des motifs de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des

¹⁵³ Comm. Brabant wallon, 8 octobre 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 115-116.

¹⁵⁴ Comm. Anvers, division Turnhout, 26 juin 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 116-117.

¹⁵⁵ Comm. Brabant wallon, 8 octobre 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 115-116.

¹⁵⁶ Liège, 2 avril 2019, inédit.

¹⁵⁷ Voy. en ce sens <https://florianernotte.be/gerant-faillite/> (consulté le 17 avril 2019).

entreprises qui précise que l'expression « toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant » comprend par exemple « des personnes physiques qui travaillent en tant que commerçant, artisan, personne exerçant une profession libérale ou administrateur de sociétés »¹⁵⁸. Enfin, dans l'article III.82, § 1^{er} du CDE, le législateur précise expressément que les gérants et administrateurs sont des entreprises : « (...) les entreprises suivantes ne sont pas soumises à l'obligation comptable : 1° les personnes physiques dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou plusieurs mandats d'administrateur ».

Nous nous rallions donc à l'avis partagé par la Cour d'appel de Bruxelles et la Cour d'appel de Liège. Il n'en reste pas moins que cette solution demeure discutable au regard de l'« impunité » à laquelle elle peut aboutir dans le chef des dirigeants d'entreprise¹⁵⁹ et que le doute subsistera tant que le législateur ou la Cour de cassation ne sera pas intervenu pour mettre fin à la controverse.

¹⁵⁸ Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 54-2828/001, p.10.

¹⁵⁹ Voy. <https://florianernotte.be/gerant-faillite/>

II.- QUELLE PLACE POUR LES TITULAIRES DE PROFESSIONS LIBÉRALES AU SEIN DE LA LÉGISLATION ÉCONOMIQUE ?

Si les spécificités propres aux professions libérales justifient une certaine limitation de leur assujettissement, en tant qu'entreprises « comme les autres », à la législation économique, ces mêmes particularités peuvent aussi justifier la soumission des professions libérales au droit de l'insolvabilité. En effet, d'une part, même si ces professions « sont [actives] sur le marché des services, (...) cet élément ne signifie *pas encore* nécessairement qu'il ne faille pas prévoir à leur égard une réglementation spécifique et appropriée »¹⁶⁰ (nous soulignons) qui tienne compte de leurs spécificités. D'autre part, ces dernières ne doivent pas empêcher les clients ou patients de telles professions de bénéficier des mêmes protections que tout autre « consommateur » de biens ou de services.

Par ailleurs, les professions libérales, et plus particulièrement la profession d'avocat, sont marquées par un profond changement de contexte. Selon Dominique Matthys, « *vanuit praktisch oogpunt kan het beroep van advocaat niet meer worden uitgeoefend zoals weleer (...) en de advocaat van vandaag en morgen zal zich daaraan moeten aanpassen met de ingesteldheid van een ondernemer* »¹⁶¹.

Nous examinerons dans un premier temps les spécificités propres aux professions libérales et, plus particulièrement, à celle d'avocat (A) avant d'envisager le changement de contexte qui influe sur l'exercice même de la profession et la situation socio-économique de la profession d'avocat qui en découle (B). Nous nous pencherons ensuite sur la place qu'occupent les professions libérales dans les droits de l'insolvabilité étrangers (C) avant de terminer par celle qu'elles occupent aujourd'hui en droit belge de l'insolvabilité et la question de son opportunité étant donné ce qui précède (D).

¹⁶⁰ I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *op. cit.*, p. 16.

¹⁶¹ D. MATTHYS, « De advocaat is een ondernemer ... Ja, maar ... », *Het vrijberoep : bankroet of doorstart ?,* Anvers, Intersentia, 2016, p. 112.

A.- PARTICULARITE DES PROFESSIONS LIBERALES

1) *Rôle d'intérêt général*

Les professions libérales se distinguent des « entreprises dont la démarche ontologique est de faire du profit »¹⁶². Elles « ont un rôle d'intérêt général à jouer – c'est la raison pour laquelle leur titre est protégé – et doivent bénéficier de la confiance du public »¹⁶³. Elles poursuivent et protègent un intérêt social : la protection de la santé publique pour les médecins, la bonne administration de la justice pour les avocats, la viabilité des comptes et des organisations auxquelles ils se rattachent pour les professionnels du chiffre, etc.

2) *Secret professionnel*

Une autre particularité des professions libérales qui rend difficile leur assimilation avec les autres « entreprises » réside dans le secret professionnel. Ce dernier est protégé par l'art. 458 du Code pénal qui sanctionne de poursuites pénales son non respect. Cette protection pénale se justifie par « la nécessité d'inspirer une pleine confiance dans la discréetion des personnes dont la profession est de nécessité publique »¹⁶⁴. Par ailleurs, le secret professionnel « vise (...) à protéger le droit fondamental à la vie privée de la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime »¹⁶⁵. Le secret professionnel trouverait également son fondement dans l'accord entre le professionnel et son client ou patient ainsi que dans la déontologie, l'honneur et la moralité de la profession¹⁶⁶.

Concernant l'avocat, le secret professionnel se limite à ce dont il a pu prendre connaissance « en sa qualité d'avocat »¹⁶⁷. Au delà, l'avocat reste toutefois tenu d'une obligation déontologique de discréetion et de délicatesse¹⁶⁸.

¹⁶² A. RENETTE, *op. cit.*

¹⁶³ I. VEROUGSTRAET, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *op. cit.*, p.16.

¹⁶⁴ B. DEJEMEPPE, « Chapitre VII. - Le secret médical et la justice », *À la découverte de la justice pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 236.

¹⁶⁵ C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, www.const-court.be.

¹⁶⁶ B. DEJEMEPPE, *op. cit.*, p. 238 ; P. HENRY, *op. cit.*, p. 6 ; J.-P. BUYLE et D. VAN GERVEN, « Le fondement et la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'intérêt du client », *J.T.*, 2012/16, p. 327 ; D. VAN GERVEN, « Professional secrecy in Europe », *Professional secrecy of lawyers in Europe*, Cambridge University Press, 2013, pp. 1-23.

¹⁶⁷ P. HENRY, *op. cit.*, p. 7.

Malgré son importance fondamentale, l’obligation de respect du secret professionnel n’a cessé de faire l’objet de dérogations. Dans certains cas, les dépositaires du secret professionnel peuvent ou doivent déroger à leur obligation de confidentialité. L’article 458 du Code exempté en effet de poursuites les cas où la loi, le décret ou l’ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître leurs secrets.

Certaines dérogations sont prévues par des dispositions générales, applicables à tout détenteur du secret, indépendamment de sa profession. Par exemple, dans le cadre d’une procédure judiciaire, le détenteur de l’obligation de secret dispose de la faculté d’apporter son témoignage, en révélant certaines informations couvertes par le secret¹⁶⁹. Cela vaut également en matière de production de documents en justice¹⁷⁰. De même, lorsqu’une action est intentée par un client ou patient à l’encontre du professionnel, ce dernier est autorisé à divulguer les informations confidentielles nécessaires à sa défense¹⁷¹.

Par ailleurs, la théorie de l’état de nécessité justifie, à certaines conditions, la transgression de son obligation par le dépositaire du secret¹⁷². Cette théorie « a reçu une application législative particulière dans la matière de la protection de la jeunesse »¹⁷³ par le biais de l’article 458bis du Code pénal. Le champ d’application a été une première fois étendu par la loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l’amélioration de l’approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d’autorité. Il en a résulté une autorisation de dénonciation pour « tout qui recueille une confidence, voire une rumeur, faisant état de maltraitance à l’égard d’une personne vulnérable »¹⁷⁴. Toutefois, la Cour constitutionnelle a annulé cette loi « mais uniquement en ce qu’[elle] s’applique à l’avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l’infraction qui a été commise au sens de [l’article 458bis], lorsque ces informations sont susceptibles d’incriminer ce client »¹⁷⁵. Cette jurisprudence a été consacrée par l’article 458quater du Code. Si l’avocature est désormais exclue du champ d’application de cette disposition, il n’en va pas de même pour les autres dépositaires du secret qui restent menacés par cette dérogation. Pour ces professions, le législateur « [a fait] pencher trop nettement [la] balance vers un renforcement du caractère

¹⁶⁸ A. BRAUNE et F. MOREAU, *La profession d’avocat*, Bruxelles, Bruylants, p. 142, n° 525 ; P. HENRY, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶⁹ Articles 80, 157, 158, 189 et 355 C.I.cr., pour la matière pénale, et 926 et 928 du Code judiciaire, pour la matière civile.

¹⁷⁰ Articles 870, 871 et 877 du Code judiciaire ; J.-P. BUYLE, « La production forcée de documents au regard du secret et de la confidentialité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2013/10, p. 1078 ; P. HENRY, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷¹ L. GOFFIN, « L’avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire ? », *A.D.L.*, 1984, p. 373 ; P. HENRY, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷² Cass., 24 janvier 2007, P.06.1399.F., *Lar. Cass.*, 2008/2, p. 38.

¹⁷³ P. HENRY, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 28.

¹⁷⁵ C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, p. 22, www.const-court.be.

relatif du secret, au moyen d'un élargissement des hypothèses dans lesquelles une dérogation à celui-ci apparaît légitime »¹⁷⁶.

Les dérogations à l'obligation de confidentialité exposées ci-dessus concernent « l'obligation au secret, et non le droit au secret »¹⁷⁷. En effet, les professions tenues au secret se voient offrir une *faculté* de parler et non une obligation. Cependant, s'agissant de l'article 458bis susmentionné, en ce qu'il s'applique au dépositaire du secret « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis (non assistance à personne en danger) »¹⁷⁸ (nous précisons), nous pouvons nous demander s'il ne s'agirait pas d'une *obligation* de dénonciation et donc d'une dérogation au droit au secret¹⁷⁹ (même s'il ne s'agit pas de l'intention du législateur¹⁸⁰).

Enfin, la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (ci après « loi anti-blanchiment ») introduit également des exceptions à l'obligation de secret. Il s'agit ici bel et bien d'une dérogation au droit au secret, d'une *obligation* de dénoncer¹⁸¹. Les Ordres se sont élevés à plusieurs reprises contre cette obligation mais la Cour de Strasbourg a fait prévaloir les exigences d'intérêt public sur le respect du secret professionnel¹⁸².

Récemment, la Cour constitutionnelle a conclu à la constitutionnalité de l'art. 53*quinquies* du Code de la TVA qui oblige l'avocat à fournir le listing TVA à l'administration fiscale¹⁸³. La partie demanderesse estimait notamment que la disposition portait atteinte au secret professionnel auquel est tenu l'avocat étant donné que ce dernier protège l'identité d'un client ainsi que la relation qui existe entre un avocat et son client¹⁸⁴. Selon la Cour « le simple fait de recourir à un avocat est en effet soumis au secret professionnel. Il en va *a fortiori* de même pour l'identité des clients d'un avocat »¹⁸⁵. Elle a toutefois considéré que la disposition n'était

¹⁷⁶ G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du code pénal et la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.*, 2013/40, p. 2051.

¹⁷⁷ P. HENRY, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷⁸ Article 458bis du Code pénal.

¹⁷⁹ P. HENRY, *op. cit.*, p. 29 ; G. GENICOT et E. LANGENAKEN, *op. cit.*, p. 2039.

¹⁸⁰ Doc. parl., Chambre, 2010-2011, n° 53-1639/002, p. 15.

¹⁸¹ S. FOLIE, M. DE WOLF, H. FRONVILLE, « Le secret professionnel (des réviseurs d'entreprises) », *L'entreprise et le secret*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 205 ; T. BONTINCK, M. DAL, « 1. - Le secret professionnel au regard du droit européen », *La déontologie en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 15 et s. ; S. SCARNA et Fr. HERBECQ, « L'avocat et son secret professionnel face à l'administration fiscale et face à ses obligations déclaratives en matière de blanchiment : comment « bien faire » ? », *Le droit fiscal en 2017 : questions choisies*, Bruxelles, Anthemis, Commission Université-Palais, 2017, pp. 169-210 ; P. HENRY, *op. cit.*, pp. 59 et s.

¹⁸² Pour le détail, voy. A. AUTENNE, E. BALATE et N. THIRION, « L'avocat, un agent économique comme les autres ? », *Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 134 et s.

¹⁸³ C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019, www.const-court.be.

¹⁸⁴ *Ibid.*, A.5.1.

¹⁸⁵ *Ibid.*, B.6.

pas incompatible avec le principe du secret professionnel de l'avocat vu l'objectif légitime d'intérêt général d'assurer le paiement de la taxe poursuivit par le législateur.

3) Particularité de l'avocat

Parmi les professions libérales, la profession d'avocat revêt un caractère particulier. En effet, l'avocat est contraint, d'une part, par le principe de la juste modération dans la fixation de ses honoraires¹⁸⁶ (l'avocat adapte ses prix au résultat obtenu, à la capacité financière du client, etc.) et, d'autre part, par un serment par lequel il jure de ne conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croirait pas juste en son âme et conscience¹⁸⁷.

Une autre preuve que la profession d'avocat diffère des autres professions libérales réside dans la décision de la Cour constitutionnelle rendue à l'issue de l'arrêt du 26 septembre 2013 précité¹⁸⁸. La Cour a annulé une disposition qui introduisait une dérogation au secret professionnel consacré par l'art. 458 du Code pénal. La Cour a écarté l'avocature de la liste des professions tenues, en principe, au secret professionnel mais déliées de ce dernier en cas de « danger grave et imminent » ou d' « indices d'un danger sérieux et réel ». Selon la Cour, « il découle du statut particulier des avocats, établi par le Code judiciaire et par les réglementations adoptées par les ordres créés par la loi du 4 juillet 2001, ainsi que de la mission spécifique que l'avocat accomplit dans le cadre de l'administration de la justice, qui implique le respect des principes énoncés en B.29.2 (effectivité des droits de la défense) et B.29.3 (droit de tout accusé à ne pas contribuer à sa propre incrimination), que l'avocat se trouve sur ce point dans une situation essentiellement différente de celle des autres dépositaires d'un secret professionnel »¹⁸⁹ (nous précisons).

De même, la Cour de justice de l'Union européenne a dégagé une certaine « subsidiarité judiciaire »¹⁹⁰ en considérant qu' « il convient de relever que la protection, d'une part, des consommateurs, notamment des destinataires de services judiciaires fournis par des auxiliaires de justice, et, d'autre part, de la bonne administration de la justice sont des objectifs figurant au nombre de ceux qui peuvent être considérés comme des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation des services »¹⁹¹. En effet, le particularisme règlementaire de la profession d'avocat se justifie par le fait que les performances de l'avocat conditionnent celles de la Justice, perçue comme un

¹⁸⁶ Article 446ter du Code judiciaire.

¹⁸⁷ Article 429 du Code judiciaire.

¹⁸⁸ C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, www.const-court.be.

¹⁸⁹ *Ibid.*, B.30.

¹⁹⁰ D. MATRAY et P. SCHMITT, « Le rôle de l'avocat », *Etre avocat demain, à quel prix ?*, op. cit., p. 280.

¹⁹¹ C.J.C.E., 5 décembre 2006, affaires jointes C-94/04 et 202/04, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 4 et s.

« bien public »¹⁹².

Enfin, le marché du droit est caractérisé par une asymétrie d'informations. Autrement dit, le consommateur de droit ne dispose pas des connaissances nécessaires à l'évaluation de la qualité du service fourni par l'avocat¹⁹³. Notons toutefois que l'apparition de la notation des avocats, tout comme celle des *LegalTechs* qui offrent des services relatifs au droit et à la justice aux avocats et aux justiciables, contribuent à réduire cette asymétrie et pourraient dès lors justifier un particularisme réglementaire moins important¹⁹⁴.

B.- CHANGEMENT DE CONTEXTE

1) *Historique*

Les professions libérales ont longtemps été exclues du « droit commercial ». Les raisons de cette exclusion résidaient, d'une part, dans la conception peu élogieuse du commerçant qui prévalait à l'époque et, d'autre part, « dans la sphère de l'avocature, [dans] l'image que les gens de barreau entendaient donner d'eux et qui correspondait du reste, en grande partie, à la réalité : nul but de lucre ne devait gouverner les activités de l'avocat »¹⁹⁵. En Europe continentale, cette vision extraéconomique de la profession d'avocat a prévalu jusqu'au XX^e siècle¹⁹⁶, période au cours de laquelle la « figure classique de l'avocat s'est progressivement dégradée »¹⁹⁷.

¹⁹² A. AUTENNE, E. BALATE et N. THIRION, « L'avocat, un agent économique comme les autres ? », *op. cit.*, p. 130.

¹⁹³ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1019.

¹⁹⁴ F. ERNOTTE et A. VAN DEN BRANDEN, « 3. – LegalTech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit », *Le droit des MachinTech (FinTech, LegalTech, MedTech...)*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 122 ; voy. aussi <http://www.leclubdesjuristes.com/lancement-pole-numerique-du-club-des-juristes/>.

¹⁹⁵ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1014.

¹⁹⁶ A. AUTENNE, E. BALATE et N. THIRION, « L'avocat, un agent économique comme les autres ? », *op. cit.*, p. 126 ; pour plus d'informations, voy. L. KARPIK, *Les avocats. Entre l'Etat, le public et le marché (XIII^e – XX^e siècle)*, Paris, Gallimard, 1995.

¹⁹⁷ R. AYDOGDU, « La responsabilité sociale de l'avocat : une éthique du capitalisme », *L'éthique de l'avocat – outil de marketing ou d'engagement ?*, Limal, Anthemis, coll. Jeune Barreau de Liège 2014, p. 41.

Plusieurs phénomènes ont contribué à modifier les conditions d'exercice de la profession d'avocat, à savoir la mondialisation¹⁹⁸, « la vogue de l'économisme »¹⁹⁹ ou encore la digitalisation du droit²⁰⁰. Ces phénomènes se reflètent dans l'évolution du droit de l'Union européenne²⁰¹ qui a fortement influencé notre droit belge.

La notion d'« entreprise » qui remplace désormais celle de « commerçant » dans le CDE est apparue en premier lieu dans le droit européen de la concurrence²⁰². La Cour de justice, en 1991, définissait la notion d'entreprise comme « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »²⁰³, où l'« activité économique » est définie comme étant « toute activité consistant dans l'offre de produits ou de services sur un marché donné »²⁰⁴. Le caractère englobant de la notion d'« entreprise » a amené la Cour à qualifier comme telle certaines entités qui échappaient jusqu'alors au champ d'application du droit économique. C'est notamment le cas des titulaires de professions libérales. Selon la Cour, « les avocats (...) exercent une activité économique et, partant, constituent des entreprises (...), sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé soient de nature à modifier une telle conclusion »²⁰⁵.

Il est important de noter que le droit de la concurrence a eu une influence directe sur la déontologie. En effet, certaines règles déontologiques constituent des restrictions de concurrence qui, pour subsister, doivent être nécessaires « au bon exercice de la profession d'avocat telle qu'elle est organisée dans le pays concerné »²⁰⁶. Certaines règles déontologiques comme l'interdiction de la publicité ou les barèmes d'honoraires ont été remises en cause suite aux arrêts de la Cour de Justice en matière de droit de la concurrence.

¹⁹⁸ M. VAN DOOSELARE, « L'avocat : professionnel et entrepreneur », *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Dordrecht, Kluwer, 1999, pp. 140 et 142.

¹⁹⁹ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1015.

²⁰⁰ N. DAIDJ, « Nouvelles pratiques dans l'économie numérique : vers l'ubérisation du droit ? », *L'innovation juridique et judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 225-243.

²⁰¹ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1015.

²⁰² Th. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL *et al.*, *Droit de l'entreprise*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 247-248, n° 373.

²⁰³ C.J.C.E., 23 avril 1991, *Höfner et Elser / Macrotron*, aff. C-41/90, *Rec.*, I, 1991, pp. 2010 et s., point 21.

²⁰⁴ C.J.C.E., 16 juin 1987, *Commission c. Italie*, aff. 118/85, *Rec.*, 1987, pp. 2599 et s.

²⁰⁵ C.J.C.E., 19 février 2002, *Wouters et autres*, aff. C-309/99, *Rec.*, 2002, pp. 1577 et s., point 49 ; voy. aussi, pour les médecins, C.J.C.E., 12 septembre 2000, *Pavlov et autres*, aff. C-180/98 – C-184/98, *Rec.*, 2000, p. 6451, point 77.

²⁰⁶ C.J.C.E., 19 février 2002, *Wouters et autres*, aff. C-309/99, *Rec.*, 2002, pp. 1577 et s., point 123.

Le CDE a repris, dès son adoption en 2013, l'entreprise comme « champ d'application personnel privilégié »²⁰⁷ et l'a définie comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »²⁰⁸. Il en a résulté l'assujettissement des titulaires de professions libérales aux règles principales du droit économique²⁰⁹. Mais alors que la Cour de justice considère depuis 2002 que l'avocat est une entreprise²¹⁰, cette assimilation a mis du temps à faire son apparition en droit belge.

Une des premières incursions des professions libérales dans le droit économique belge s'est opérée par l'insertion d'un livre XIV au sein du CDE, réservé aux professions libérales et relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. Auparavant, le législateur avait exclu les titulaires de professions libérales du champ d'application de la loi relative aux pratiques du marché et la protection du consommateur (ci-après L.P.M.P.C.)²¹¹. La Cour constitutionnelle a toutefois conclu à l'inconstitutionnalité de cette exclusion²¹², suite à quoi le législateur s'est retrouvé face à « deux possibilités : soit spécifier dans le livre VI C.D.E. les dispositions non applicables aux professions libérales, soit rédiger un livre du C.D.E. consacré à celles-ci »²¹³. Le législateur a décidé d'adopter un livre XIV réservé aux professions libérales. Toutefois, une « dissociation [était] ainsi opérée (...) entre les règles applicables aux entreprises en général et celles visant spécifiquement les professions libérales »²¹⁴. De même, les professions libérales demeuraient exclues des champs d'applications de la loi sur les faillites et de la loi sur la continuité des entreprises.

La loi du 15 avril 2018 rapproche encore un peu plus la situation des titulaires de professions libérales de celle des « autres entreprises » en supprimant le livre XIV spécifique aux

²⁰⁷ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *op. cit.*, p. 358.

²⁰⁸ Article I.1^{er}, al. 1^{er}, 1° du CDE.

²⁰⁹ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *op. cit.*, p. 358 ; Y.-H. LELEU, « Titre I. - Le Code de droit économique », *Chroniques notariales – Volume 60*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 170-177.

²¹⁰ Voy. *supra*.

²¹¹ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, abrogée par la loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI "Pratiques du marché et protection du consommateur" dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, M.B., 30 décembre 2013.

²¹² C.C., 6 avril 2011, 55/2011 ; C.C., 15 décembre 2011, 192/2011 ; C.C., 9 juillet 2013, 99/2013.

²¹³ F. GLANDORFF et M. KRINGS, « Les professions libérales après l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 », *J.T.*, 2018/38, n° 6750, p. 854 ; voy. aussi F. GLANDORFF, « Chapitre 7 - Le code de droit économique et les professions libérales », *Le nouveau code de droit économique / Het nieuwe wetboek van economisch recht*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 221.

²¹⁴ Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 173.

professions libérales pour englober ces dernières dans le livre VI, « sans toutefois aligner totalement [leur] situation juridique sur celle des autres entreprises »²¹⁵.

De nombreuses obligations se sont imposées aux titulaires de professions libérales après l'adoption du livre XIV. Pour l'essentiel, les mêmes obligations ont continué de s'imposer sous le livre VI²¹⁶. Il s'agit d'obligations d'information mais aussi de réglementations relatives à la conclusion des contrats à distance et « hors établissement », aux clauses abusives ou encore aux pratiques déloyales.

L'histoire s'est reproduite en matière d'insolvabilité puisque, en rassemblant les lois sur la faillite et sur la continuité des entreprises au sein du livre XX du CDE et en élargissant le champ d'application du droit de l'insolvabilité à toute « entreprise », la loi du 11 août 2017 a placé le législateur face à un nouveau choix : réservier un livre à l'insolvabilité des professions libérales ou prévoir des dispositions spécifiques au sein du livre XX pour adapter son application aux professions libérales. Cette fois, la décision a été prise d'englober les titulaires de professions libérales dans le livre XX, en prenant des précautions, comme c'est désormais le cas pour le livre VI. Si certains ont avancé le caractère plus opportun de l'adoption d'un livre XXbis réservé aux professions libérales²¹⁷, sans doute celui-ci aurait-il connu la même destinée que le livre XIV. Le sens de l'histoire est décidément celui d'une toujours plus grande assimilation du statut du titulaire d'une profession libérale à celui de l'entrepreneur.

Cette évolution s'explique par la volonté des instances européennes de favoriser le commerce et les investissements au moyen d'un cadre d'insolvabilité efficace²¹⁸. Les procédures d'insolvabilité se voient assigner, dans un contexte de post-crise économique, « des objectifs plus complexes que la seule sauvegarde des intérêts des créanciers » (sic), « tels la sauvegarde de l'emploi, la préservation d'un acquis de savoir-faire, le développement économique fédéral et régional, le maintien d'une concurrence loyale »²¹⁹. L'élargissement de ces procédures aux

²¹⁵ N. THIRION, P. MOINEAU et D. PASTEGER, « IIIe partie - La loi portant réforme du droit des entreprises : pénélope au palais de la nation ? », *op. cit.*, p. 534.

²¹⁶ F. GLANSDORFF et M. KRINGS, « Les professions libérales après l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 », *op. cit.*, p. 867.

²¹⁷ Voy. *supra*.

²¹⁸ Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0723> (consulté le 23 avril 2019), p. 2.

²¹⁹ I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *op. cit.*, p. 12 ; voy. aussi Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE, *op. cit.*, p. 6 ; K. CRAWFORD, *The law and economics of orderly and effective insolvency*, Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy,

professions libérales se justifie par le fait que seule s'offrait à elles la médiation de dette, qui engendre de très longues périodes de remboursement, ou, « alternativement, (...) des facilités de paiement, une surséance indéfinie au recouvrement des impôts directs (...) ou [l'instauration d'] une médiation de dettes non judiciaire »²²⁰.

En revanche, aujourd’hui, l’avocat peut bénéficier de la procédure de faillite qui engendre certes la vente de l’actif mais offre les avantages de l’effacement. Cette entrée des professions libérales au sein de droit de l’insolvabilité n’est pas sans conséquences sur l’exercice de la profession d’avocat²²¹.

Parallèlement à ces obligations découlant du CDE, de nouvelles contraintes n’ont cessé de s’imposer. D’une part, la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l’utilisation des espèces, qui transcrit la directive 2015/849/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, soumet les avocats à une obligation de dénonciation de transactions suspectes (lorsqu’il agit dans le cadre de certaines missions et en dehors des exceptions prévues par la loi). Cette loi mène, pour le barreau, à l’« écartèlement » (sic) puisque « ce dernier est à la fois, d’une part, le gardien de valeurs essentielles telles que le secret professionnel (...) et par ailleurs, d’autre part, ses membres se doivent d’appliquer des normes légales (en l’occurrence la loi préventive du blanchiment) dont la finalité peut aller jusqu’à la dénonciation à l’autorité publique d’actes dont l’avocat sait ou soupçonne qu’ils sont liés au BC/FT »²²² (c’est-à-dire à la directive susmentionnée).

D’autre part, par le biais du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci après « R.G.P.D. »), entré en vigueur le 25 mai 2018 dans tous les Etats membres, de nouvelles obligations s’imposent, entre autres, aux titulaires de professions libérales. Le R.G.P.D. reprend certaines obligations qui s’imposaient déjà sous la directive 95/46/CE (abrogée le 25 mai 2018) mais ajoutent de nouvelles obligations, « notamment en ce qui concerne l’information des personnes concernées, l’exercice des droits individuels et d’obligation de ‘responsabilité’ »²²³. En ce qui concerne plus spécifiquement la profession d’avocat, le R.G.P.D. constitue une nouvelle contrainte dans l’exercice quotidien de la profession étant donné que les droits et

http://eprints.nottingham.ac.uk/13372/1/Keith_Crawford_Docitoral_Thesis_Submitted_Final_Draft.pdf (consulté le 23 avril 2019).

²²⁰ F. BRUYNS, *op. cit.*, p. 145.

²²¹ Voy. *supra*.

²²² M. KRINGS, « Introduction – L’avocat et le blanchiment : quels enjeux pour la profession ? », *Les avocats et le blanchiment : actualités, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 14.

²²³ E. DEHARENG, « Le règlement général sur la protection des données. Quel impact pour les avocats ? », *Pli juridique*, 2018/43, p. 22.

obligations qu'ils créent exigent la mise en place de structures et procédures internes pour pouvoir répondre efficacement aux obligations nouvelles²²⁴.

Enfin, alors que les prestations d'avocats étaient traditionnellement exonérées du régime de TVA, ce n'est plus le cas depuis le 1^{er} janvier 2014²²⁵. L'instauration de cette nouvelle catégorie d'assujettis s'inscrit dans un objectif d'harmonisation des législations fiscales des Etats membres de l'Union européenne²²⁶. Ce régime de taxation a posé question au regard du droit à un recours effectif et du principe d'égalité des armes consacrés par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²²⁷. En effet, d'une part, l'assujettissement des prestations d'avocat à la TVA engendre une augmentation des honoraires. Même si le Conseil des ministres, pour tempérer cette affirmation, invoque le principe de juste modération, la « question est de savoir dans quelle mesure les avocats voudront ou pourront rogner sur leurs revenus afin de limiter la répercussion sur leurs clients »²²⁸. Selon nous, cet assujettissement à la TVA a joué un rôle dans la paupérisation de la profession d'avocat²²⁹. D'autre part, l'assujettissement des avocats à la TVA accentue la dualisation du barreau en faveur des avocats d'affaires dont les clients sont, pour la plupart, assujettis et bénéficient dès lors d'un droit à déduction. En revanche, les avocats de particuliers se voient contraints de facturer la TVA à leurs clients qui, quant à eux, supportent un réel surcoût. Enfin, la TVA engendre un problème d'égalité des armes entre justiciables lorsqu'en cas de différend, l'une des parties bénéficie d'un droit à déduction alors que l'autre n'en dispose pas²³⁰.

2) Quel état socio-économique de la profession d'avocat aujourd'hui ?

En dépit des spécificités qui caractérisent les titulaires de professions libérales, le changement de contexte accompagne indéniablement un changement dans l'exercice même de la profession. Toutefois, ce changement ne s'effectue pas nécessairement au détriment des

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Date de l'entrée en vigueur de l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 1^{er} août 2013.

²²⁶ Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0112> (consulté le 23 avril 2019).

²²⁷ C.J.U.E, 28 juillet 2016, C-543/14 ; C.C., 23 février 2017, n° 27/2017.

²²⁸ J.-S. PILCZER, « L'assujettissement des prestations des avocats belges à la TVA. Arrêts de la Cour de Justice du 28 juillet 2016, Conseil des ministres (C-543/14) et de la Cour constitutionnelle belge n° 27/2017 du 23 février 2017 », *R.B.D.C.*, 2016/4, p. 337.

²²⁹ Voy. *infra*.

²³⁰ On peut imaginer le cas d'un différend opposant un employeur, bénéficiant du droit à déduction, à l'un ou plusieurs de ses salariés, contraints de supporter les honoraires d'avocat majoré de la TVA.

valeurs et de l'âme de la profession. L'étude de droit comparé²³¹ constitue une preuve de la compatibilité de l'application des législations économiques aux titulaires de professions libérales et de la conservation de leurs valeurs. Alors que le Bâtonnier Jean Cruyplants s'inquiétait de savoir si « le prix à payer pour être avocat demain sera (...) seulement d'ordre économique et social ou [si] le barreau devra (...) en outre abandonner une partie de son âme »²³², nous nous rallions à l'opinion selon laquelle « il n'existe aucune incompatibilité entre le maintien des valeurs de [la] profession et la volonté d'analyser et de remettre en question régulièrement ses modes de fonctionnement »²³³.

Ceci étant, loin de nous l'idée de nier la nécessité pour les avocats de se préoccuper de leur situation. Comme le soulèvent Patrick Henry et Patrick Hofströssler, les avocats « réagissent bien souvent avec une très vive réticence et ne jouent pas de rôle de pionniers en ce qui concerne (...) la remise en question de principes éculés qui ont vu le jour dans un contexte totalement différent de celui d'aujourd'hui »²³⁴. Face à sa dégradation, le barreau devrait plutôt renoncer à ce « conservatisme réactionnaire »²³⁵ et s'adapter à l'évolution de la société tout en résistant à une totale banalisation mercantile.

Deux phénomènes émergent de ce contexte mouvant : la paupérisation et la marchandisation des acteurs du « marché du droit ». Le sentiment général créé par l'évolution de la profession « semble être que les avocats qui n'évoluent pas sont à la limite d'une paupérisation, tandis que ceux qui évoluent s'éloignent des vertus traditionnelles du barreau »²³⁶. Une dualisation est en train de s'opérer au sein du barreau où l'« avocat débutant est lâché dans une jungle dont il peut devenir le roi ou la fragile antilope »²³⁷. Cette dualisation s'opère à deux niveaux : au niveau financier d'une part et au niveau des tâches constituant le cœur du métier d'autre part.

²³¹ Voy. *infra*.

²³² J. CRUYPLANTS, « La nouvelle culture du barreau », *Etre avocat demain, à quel prix ?*, op. cit., p. 419.

²³³ X., « Avant propos », *Etre avocat demain, à quel prix ?*, op. cit., p. 8.

²³⁴ P. HENRY et P. HOFSTRÖSSLER, « L'avenir de la profession d'avocat », Rapport au Ministre de la Justice remis le 25 février 2018, pp. 65-66, disponible sur https://justice.belgium.be/sites/default/files/rapporttoekomstadvocatuurrapportavenirprofessionond_avocatfinal.pdf (consulté le 23 avril 2019).

²³⁵ *Ibid.*, p. 68.

²³⁶ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 430.

²³⁷ J. BALBONI, « Jamais le métier d'avocat n'a été aussi prisé, mais ... », *L'écho*, 6 avril 2018, disponible sur <https://www.lecho.be/entreprises/services/jamais-le-metier-d'avocat-n-a-ete-aussi-prise-mais/9999438.html> (consulté le 23 avril 2019).

a) Paupérisation

Auparavant, les avocats faisaient preuve d'un désintérêt total et « cette distanciation par rapport au négoce et à la vie des affaires apparaissait comme une condition *sine qua non* de l'indépendance de l'avocat »²³⁸. Le barreau a toutefois connu une libéralisation progressive et, en 1864 déjà, l'avocat Pinard s'inquiétait du fait « que les avocats du temps présent soient les derniers avocats et [qu'ils soient] destinés à voir après eux, ce qu'on voit un peu partout, c'est-à-dire une réunion d'hommes sans traditions et sans discipline, liés seulement par une communauté de travaux, cherchant ce que cherchent tout le monde, à gagner de l'argent »²³⁹.

Aujourd'hui, le barreau connaît une vague d'appauvrissement de certains de ses membres. Cette « dégradation du statut économique et social de l'avocat est unanimement reconnue »²⁴⁰. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : en 2013, la majorité des avocats estimait leurs revenus plutôt insatisfaisants voire pas du tout satisfaisants²⁴¹ et, en 2015, 30% des avocats avaient un revenu inférieur à 1000€ par mois²⁴². Or « ce n'est pas parce que l'avocat, comme professionnel, doit être inspiré par un esprit altruiste, qu'il doit mourir de faim tout en prodiguant ses conseils et son assistance »²⁴³. D'un autre côté, seuls 10% des avocats se partagent 40% du chiffre d'affaire. Cette situation témoigne dès lors « non pas [d']une paupérisation du barreau au niveau global, mais plutôt [d']une paupérisation dans le barreau »²⁴⁴. Il faudrait donc pouvoir trouver un juste milieu entre « l'hypocrisie du temps où les avocats recueillaient leurs honoraires dans le dos de leur robe »²⁴⁵ et la poursuite égoïste d'un but de lucre au détriment du principe de dévouement au public (« que certaines nomment la responsabilité sociale du titulaire de la profession libérale »²⁴⁶).

Par ailleurs, cette précarité financière pousse certains avocats à commettre des indélicatesses allant parfois jusqu'au détournement de fonds de tiers. En conséquence, le contrôle légal et déontologique du maniement des comptes de tiers a été renforcé. En 2012, l'OBFG. et l'OVB. ont affiné leurs règles déontologiques en la matière et, en 2013, le législateur a adopté deux

²³⁸ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1014.

²³⁹ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 422.

²⁴⁰ M. FORGES, *op. cit.*, p. 236.

²⁴¹ X., *Baromètre des avocats belges francophones et germanophones Etude 2013*, inédit, p. 41.

²⁴² H., GHILAIN et M. SMETS, « Avocats pro deo, la justice au rabais », <http://www.bxlbondyblog.be/grandangle/prodeo/> (consulté le 27 avril 2019).

²⁴³ M. VAN DOOSELARE, *op. cit.*, p. 139.

²⁴⁴ F. HESELMANS, *Baromètre des avocats belges francophones et germanophones Etude 2010*, *op. cit.*, p. 14.

²⁴⁵ M. VAN DOOSELARE, *op. cit.*, p. 144.

²⁴⁶ F. GLANSDORFF et M. KRINGS, « Les professions libérales après l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 », *op. cit.*, p. 867.

lois des 22 novembre 2013 et 21 décembre 2013, entrées en vigueur le 1^{er} juin 2014²⁴⁷. Les avocats se voient notamment contraints de remettre chaque année au bâtonnier une attestation d'un comptable, expert-comptable ou réviseur d'entreprise ou un rapport contenant des informations relatives à ces comptes²⁴⁸. En outre, des assurances « indélicatesse » sont désormais souscrites par les organisations professionnelles²⁴⁹. Ces dernières permettent aux clients d'avocats « indélicats » de récupérer leurs créances lorsque ces derniers sont dans l'incapacité de faire face au remboursement de leurs dettes. L'objectif recherché est « de veiller à ne pas ternir l'image de la profession en offrant aux clients malchanceux le moyen de recouvrer leur créance »²⁵⁰. Aujourd'hui, de tels avocats indélicats feraient l'objet d'une procédure de faillite, sans toutefois pouvoir bénéficier de l'effacement en cas de détournement.

Enfin, notons que « contrairement aux idées reçues, même si les avocats qui exercent la profession de manière isolée semblent plus en proie à d'importantes difficultés financières, aucune structure n'est à l'abri, pas même celles qui apparaissent comme les plus grandes ou les plus anciennes »²⁵¹. La faillite, annoncée en 2012, du cabinet Dewey & LeBoeuf « représente un des plus spectaculaires dépôts de bilan de la profession juridique » (sic) avec plus de 315 millions de dollars de dettes²⁵². L'on peut également citer la faillite, en 2006, du cabinet Coudert Brothers alors qu'il faisait encore partie des 100 firmes les plus rentables des Etats-Unis en 2004, ou encore celle du cabinet Howrey en 2011. De même, le cabinet australien Slater and Gordon, l'un des premiers cabinets d'avocats au monde à être entré en bourse, est aujourd'hui au bord de la faillite.

b) Changement dans l'exercice de la profession

La dualisation du barreau s'exprime aussi dans un écart de plus en plus important entre les avocats dits « traditionnalistes » et les avocats « d'affaires » qui, pour une partie d'entre eux, sont étrangers au Palais²⁵³. Ici aussi, tout comme nous avons pu l'observer concernant le

²⁴⁷ C. LEFEBVRE, « 4. - Le compte de tiers, un outil à manipuler avec délicatesse », *La déontologie en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 87-110.

²⁴⁸ Article 4.77bis du Code de déontologie de l'avocat.

²⁴⁹ M. SNOECK, « L'assurance indélicatesse : libres propos sur les délicatesse d'une police atypique », *Actualités en droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 99-112.

²⁵⁰ C. PARIS, « La nature juridique et les conditions de l'assurance indélicatesse », obs. sous Liège, 7 juin 2011, *Recueil de jurisprudence – Responsabilité – Assurances – Accidents du travail*, vol. I, Jurisprudence 2011, Limal, Athemis, 2011, pp. 155 et s.

²⁵¹ M. FORGES, *op. cit.*, p. 236

²⁵² <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/05/29/20005-20120529ARTFIG00594-faillite-d-un-grand-cabinet-d-avocats-de-new-york.php> (consulté le 23 avril 2019).

²⁵³ Voy. en ce sens A. ZENNER, « *Quo vadis ? Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité* », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, *op. cit.*, p. 16 ; A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ad absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1018.

phénomène de paupérisation, il s'agit d'une évolution dans le barreau et pas d'une évolution du barreau au niveau global, « au point que l'on peut douter que la profession présente encore une homogénéité suffisante pour justifier une réglementation uniforme »²⁵⁴.

D'une part, des éléments nouveaux sont apparus dans le quotidien du métier de l'avocat. Il s'agit des obligations en matière de TVA, d'information du client et de négociation des honoraires par ce dernier ou encore de techniques de marketing pour faire connaître le cabinet. D'autre part, l'on observe une diminution de la part de l'activité des avocats consacrée au judiciaire au profit d'une augmentation corrélative des activités de conseil, de rédaction de contrats et de négociation²⁵⁵. En 2010, les avocats de l'OBFG déclaraient consacrer plus de 33% de leur temps à des activités de conseil²⁵⁶. Selon Kami Haeri, ancien secrétaire du conseil de l'Ordre du barreau de Paris, « la réalité montre qu'en 20 ans, la profession est passée du tout judiciaire à l'appropriation du marché du conseil qui représente aujourd'hui environ les deux tiers de son activité et de ses ressources ; et que ce marché n'est encore qu'en partie exploité, ou plus exactement qu'il recèle des gisements inexploités ». Loin de nous le temps où l'on pouvait lire que lorsqu' « un avocat déserte le Palais pour les affaires, le sacerdoce pour le commerce, il descend de son piédestal, il devient un simple marchand de droit »²⁵⁷.

Par ailleurs, au niveau du cadre d'exercice de la profession, de plus en plus d'avocats travaillent en collaboration ou exercent leur profession en commun²⁵⁸. A titre d'exemple, au sein du Barreau francophone de Bruxelles, seuls 19% des avocats déclarent exercer seuls, sans collaborateur ni stagiaire, et 34% déclarent exercer leur profession en commun (les autres exerçant « seuls, avec collaborateur ou stagiaire », ou « en tant que collaborateur ou stagiaire »)²⁵⁹.

Enfin, les avocats font face à une nouvelle concurrence, celle des *Alternatives Legal Service Providers*²⁶⁰. Patrick Henry et Patrick Hofströssler mettent en garde les avocats contre leur émergence qui « ne peut pas être considérée comme un événement isolé dans une partie isolée du marché des avocats : certes, cet aspect concerne d'abord les avocats d'affaires, mais nous ne pouvons pas ignorer la réelle évolution qui se dirige droit sur nous : la segmentation des services que nous offrons, de sorte que des non-avocats pourront fournir à nos clients

²⁵⁴ R. AYDOGDU, « La responsabilité sociale de l'avocat : une éthique du capitalisme », *op. cit.*, p. 42.

²⁵⁵ M. VAN DOOSLELAERE, *op. cit.*, p. 140.

²⁵⁶ F. HESELMANS, *Baromètre des avocats belges francophones et germanophones Etude 2010*, *op. cit.*, p. 27.

²⁵⁷ J.-P. DOUCET, *Gazette du Palais*, 16-18 février 1992, p. 6.

²⁵⁸ Voy. S. VAN WADDENHOVE, *Le coworking. Une solution pour l'avocat du futur ?*, Anthemis, 2018.

²⁵⁹ G. LEWKOWICZ, *Radiographie du barreau de Bruxelles 2017*, p. 35, disponible sur <http://www.barreaudebruxelles-lalettre.be/document/divers/radiographie.pdf> (consulté le 23 avril 2019).

²⁶⁰ Voy. <https://legal.thomsonreuters.com/content/dam/ewp-m/documents/legal/en/pdf/reports/alsp-report-final.pdf?cid=9008178&sfdccampaignid=7011B000002OF6AQAW&chl=pr> (consulté le 23 avril 2019).

traditionnels certains services qui seront meilleurs, plus efficaces et meilleur marché que les nôtres »²⁶¹.

C.- LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE L'INSOLVABILITE EN DROIT COMPARE

« *Dis-moi ce qu'est ton droit des procédures collectives et je te dirai qui tu es.* »²⁶²

Le droit des entreprises en difficulté « reflète un système de valeurs, ‘une conception philosophique’ (...), il s’agit d’un droit très politique »²⁶³. Deux grandes cultures juridiques se sont toujours opposées : le système de *common law* d’une part, et celui du *civil law* (ou *continental law*) d’autre part. Nous nous intéresserons dans la suite, pour le système de *common law*, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis et, pour le système de *civil law*, à l’Europe continentale.

En ce qui concerne le droit de l’insolvabilité, au Royaume-Uni, dès la première loi sur la faillite de 1543, la procédure s’ouvrait aussi bien aux commerçants qu’aux non-commerçants. Cependant, à partir de 1813, deux procédures cohabitent : la procédure de faillite (*bankruptcy*), réservée au commerçants, et la procédure d’insolvabilité (*insolvency*), ouverte à tous les débiteurs. Cette distinction disparaîtra en 1861 avec la suppression de la procédure d’insolvabilité et l’extension du champ d’application de la faillite aux non-commerçants. En outre, d’après la conception anglaise, la faillite conduit à la décharge du débiteur²⁶⁴.

Aux Etats-Unis, une première loi fédérale sur la faillite fut adoptée en 1800. Elle consacrait la distinction, d’origine anglaise, entre les procédures d’insolvabilité et de faillite mais celle-ci disparut en 1819, à la suite de l’arrêt *Sturges v. Crowninshield*, à l’occasion duquel le juge Marshall s’exprima en ce terme : « toutes les distinctions (...) faites entre faillite et insolvabilité sont grandement arbitraires. (...) On dit que la loi sur la faillite est essentiellement dépendante des exigences du commerce et applicable uniquement aux

²⁶¹ P. HENRY et P. HOFSTRÖSSLER, *op. cit.*, p. 85.

²⁶² J.-L. VALLENS et G. C. GIORGINI, *Etude comparative des procédures d'insolvabilité*, Droit privé comparé et européen, Volume 18, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 15.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ T.-N. LEH, *La faillite dans le droit européen continental*, Paris, Giard, 1932, pp. 5 et s.

commerçants ; mais la difficulté réside justement dans la détermination précise de ces « exigences » d'une part, et de la « qualité » de commerçant, d'autre part. »²⁶⁵.

En Europe continentale, en revanche, le Code de commerce de 1807 « a, pour la première fois dans toute l'histoire de la faillite, restreint l'application de cette procédure aux seuls commerçants »²⁶⁶. Ce Code a par la suite servi de modèle à la majorité des pays européens au sein desquels l'on peut établir une nouvelle distinction entre les pays de tradition latine (Belgique, Bulgarie, Espagne, Grèce, France, Italie, Luxembourg, Portugal, Roumanie) et les pays d'influence germanique (Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Pays-Bas, Hongrie, Norvège, Suède, Tchécoslovaquie, ex-Yougoslavie, Suisse). Alors que les premiers ont longtemps réservé la faillite aux seuls commerçants, les deuxièmes ont plus rapidement entrepris un mouvement d'extension du champ d'application de la faillite²⁶⁷.

Aux débuts de la Communauté économique européenne, seuls deux Etats, l'Allemagne et les Pays-Bas, parmi les six Etats membres de l'époque (Belgique, France, Allemagne, Pays-Bas, Italie, Luxembourg), connaissaient la faillite des non-commerçants²⁶⁸. A la fin des années 60, de nombreux auteurs s'exprimaient déjà en faveur de l'extension de la procédure de faillite aux non-commerçants²⁶⁹. Aujourd'hui, la France, par une loi du 26 juillet 2005²⁷⁰, et la Belgique, par la loi du 11 août 2017, ont consacré cette extension. Au Luxembourg, le Code de commerce continue à résERVER la procédure de faillite aux seuls commerçants²⁷¹. Il en est de même en Italie où seuls les « entrepreneurs exerçant une activité commerciale (...) sont soumis aux dispositions relatives à la faillite et au concordat judiciaire »²⁷². Toutefois, une réforme à venir prévoit d'étendre le champ d'application aux entrepreneurs qui ne poursuivent pas un but de lucre²⁷³.

En définitive, « la qualification des titulaires de professions libérales et, singulièrement, des avocats en terme d'entreprise, et les conséquences attachées à cette qualification, demeurent fondamentalement des décisions politiques dépendant de la volonté des autorités, ainsi que

²⁶⁵ Ch. DEL MARMOL, *La faillite en droit anglo-saxon: étude de législation et de jurisprudence faite dans le cadre de la loi anglaise de 1914*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 44 et s., spéc. pp. 55-56.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 15.

²⁶⁷ *Ibid.*, pp. 19 et s.

²⁶⁸ L. F. GANSHOF, *Le droit de la faillite dans les Etats de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1969, pp. 1 et 41.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 207.

²⁷⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 11^e édition, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 59.

²⁷¹ Article 437 du Code de commerce luxembourgeois.

²⁷² « *Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici* », article 1, (1) de la *Legge fallimentare*, disponible sur http://www.fallco.it/normativa/legge_fallimentare#art_id=1DdMEylMEX (consulté le 23 avril 2019).

²⁷³ Article 1 du *Nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

des organes d'application du droit »²⁷⁴. Ces décisions découlent de contextes culturels variables en fonction des Etats et de leurs traditions.

En ce qui concerne la profession d'avocat et son degré d'assujettissement au droit économique, en 1916 déjà, le juriste américain Julius Henry Cohen évoquait « *the commercialization of legal practice* »²⁷⁵. L'emprise de la pensée économique sur le droit a donc débuté beaucoup plus tôt dans les pays de *common law*. Aujourd'hui l'avocat y « est un véritable businessman, toujours à la recherche de nouvelles parts de marchés à conquérir, au point de recourir à la publicité la plus tapageuse, au démarchage de clientèle, etc. »²⁷⁶. Les professions libérales y ont donc rapidement trouvé leur place dans la législation économique alors que les avocats issus de traditions civilistes restent davantage attachés aux valeurs traditionnelles de la profession.

D.- CONCLUSION : QUELLE PLACE POUR LES PROFESSIONS LIBERALES AU SEIN DU DROIT DE L'INSOLVABILITE ?

Les professions libérales se sont maintenant fait une place, malgré elles, au sein du droit économique. Cette évolution s'est avérée incontournable, vu la mutation de la société toute entière entraînant la disparition des modèles économiques traditionnels, et est désormais irréversible. L'assise de ces professions au sein du droit économique s'est poursuivie avec l'élargissement du champ d'application du droit de l'insolvabilité aux titulaires de professions libérales. Leur assujettissement aux procédures d'insolvabilité a fait naître les nombreuses questions qui nous connaissons et dont nous avons discuté plus haut.

L'exercice de la profession d'avocat au sein d'une « entreprise » n'a rien de contradictoire²⁷⁷. Pourtant, la profession se terre « dans une position schizophrénique, tant sur le plan économique que juridique : les avocats sont volontairement devenus des acteurs du marché mais refusent celles de ses lois auxquelles ils n'ont pas spontanément adhéré »²⁷⁸. Dans leur

²⁷⁴ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1021.

²⁷⁵ S. J. LEVINE, « The Law : Business of Profession ? The Continuing Relevance of Julius Henry Cohen for the Practice of Law in the Twenty-First Century », *Fordham Urban Law Journal*, vol. XX, 2013, p. 3 ; voy. aussi S. J. LEVINE, « Rediscovering Julius Henry Cohen and the Origins of the Business/Profession Dichotomy : A study in the Discourse of Early Twentieth Century Legal Professionalism », *The American Journal of Legal History*, vol. XLVII, 2005.

²⁷⁶ A. AUTENNE et N. THIRION, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *op. cit.*, p. 1015.

²⁷⁷ M. VAN DOOSSELAERE, *op. cit.*, p. 137.

²⁷⁸ R. AYDOGDU, « La responsabilité sociale de l'avocat : une éthique du capitalisme », *op. cit.*, p. 42.

rapport sur l'avenir de la profession d'avocat, Patrick Henry et Patrick Hofströssler identifient les principaux dilemmes auxquels font face les avocats du 21^{ème} siècle et, parmi eux, « le conservatisme des acteurs judiciaires traditionnels face aux défis judiciaires de notre ère »²⁷⁹. Comme nous l'avons soulevé précédemment, l'efficacité économique et le dévouement au public ne sont pas impossibles à concilier²⁸⁰, « le barreau ne doit pas craindre l'avenir, ni donc le refuser, il doit l'accueillir à bras ouverts et participer à sa construction »²⁸¹. Une transformation s'impose aux avocats dans la façon dont ils rendent leurs services et ces derniers ne peuvent persister dans l'indifférence auquel cas ils « feront faillite sans perdre en compétence, simplement parce que tout aura changé autour d'eux et qu'eux n'auront pas changé. Les avocats deviendront eux-mêmes « pauvres sans rien avoir perdu » »²⁸².

Ceci nous amène à la question de la place des professions libérales, et plus particulièrement de l'avocat, au sein du droit de l'insolvabilité. Il est une certitude que l'on ne peut ignorer, celle de la disparition, à court ou à moyen terme, de la profession d'avocat d'aujourd'hui. L'exercice de la profession s'inscrit de plus en plus dans une logique entrepreneuriale, en témoigne les contraintes toujours plus nombreuses imposées par le droit européen et les changements qu'elles insufflent au sein de l'exercice même de la profession. Dès lors « une persistance éventuelle des réticences ne pourrait s'expliquer que par la réticence au changement inhérente à la nature humaine (et peut-être encore plus prégnante au sein de la profession d'avocat) plutôt que par le régime légal »²⁸³ (nous précisons).

Par ailleurs, la crise économique a augmenté le nombre de faillites dans le secteur des PME. En cause : un problème de pauvreté « cachée » des indépendants²⁸⁴. Les professions libérales ne sont pas en reste, malgré l'image d'Epinal du grand bourgeois que l'on pouvait se faire, jusqu'à la fin du siècle dernier, de l'avocat ou du médecin. En effet, en 2017, la Région wallonne dénombrait 3517 cas de cessation d'activité dans le secteur des professions libérales uniquement. En Belgique, 42 médecins et cabinets médicaux ont déposé le bilan en 2018 (contre 8 en 2017)²⁸⁵ et, dans le secteur des activités juridiques (huissiers de justice, notaires, (cabinets d') avocats et autres), on dénombre pour la même année un total de 23 faillites (contre 6 en 2017)²⁸⁶.

²⁷⁹ P. HENRY et P. HOFSTRÖSSLER, *op. cit.*, pp. 65 et s.

²⁸⁰ Voy. P. MARTENS, « L'avocat, le droit, la déontologie et le marché », *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, *op. cit.*, p. 97.

²⁸¹ P. HENRY et P. HOFSTRÖSSLER, *op. cit.*, p. 69.

²⁸² A. SABEUR, « La faillite des avocats », *Etudes en l'honneur du professeur Marie-Laura Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 701.

²⁸³ D. SAVATIC, « Le nouveau droit de l'insolvabilité : tout aboutissement est un commencement », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, p. 33.

²⁸⁴ J. FOUBERT, D. VAN CAILLIE, R. VAN ROSSEM, « La pauvreté chez les indépendants : aperçu », *Pauvreté en Belgique – Annuaire 2014*, Gent, Academia Press, 2014, p. 73.

²⁸⁵<https://bestat.statbel.fgov.be/bestat/crosstable.xhtml?view=ed23b1b5-ddd7-4984-a5ea-2da21fb6895b> (consulté le 23 avril 2019).

²⁸⁶ *Ibid.*

Une étude s'est attachée à identifier les raisons à la base de cette précarité chez les indépendants²⁸⁷. Parmi celles-ci, concernant plus spécifiquement les professions libérales, l'amour du métier et du savoir-faire nous a semblé être la plus relevante : médecins comme avocats sont « essentiellement préoccupés par l'exercice de leur métier et très peu préoccupés par les activités de gestion pure (comptabilité, formalités administratives) pourtant nécessaires à l'exercice de leur métier de base »²⁸⁸. Nous avons pu entendre de la part de titulaires de professions libérales convoqués par la chambre des entreprises en difficultés qu'ils n'étaient « pas formés pour ça ». Certains se sentent peu concernés et d'autres, dépassés, puis font face à des retards administratifs ou de paiement trop importants.

D'un point de vue managérial, la faillite d'un titulaire de profession libérale est tout à fait particulière étant donné que la profession est organisée sur un *business model* dont la principale ressource est immatérielle et intellectuelle. Si l'on analyse la performance de la profession sous l'angle du management par les ressources²⁸⁹, le désavantage compétitif de l'une ou l'autre ressource pouvant mener à des difficultés financières concerne toutefois, pour les avocats, des ressources matérielles plutôt qu'immatérielles. En effet, la faillite ne remet pas en cause les compétences professionnelles mais d'autres éléments structurels.

Il est certain que l'environnement extérieur influence fortement les performances de la profession actuellement. Ces éléments extérieurs sont connus et difficilement influençables. Dès lors, nous avons décidé de nous intéresser aux ressources internes qui, lorsqu'elles ne sont pas présentes ou défaillantes, peuvent mener à la faillite, mais qui, inversement, lorsqu'elles sont présentes et correctement exploitées, constituent un avantage concurrentiel non négligeable.

Dans ce cadre, nous avons interrogé un certain nombre d'avocats sur les causes les plus susceptibles, selon eux, de mener à la faillite d'un avocat. Sans surprise, les accidents de la vie constituent la cause de difficultés financières la plus mentionnée (75%) suivie par Les problèmes de gestion, financière ou autre (69,2%). L'accroissement de la concurrence est également très souvent évoqué (65,4%). Enfin, l'assujettissement à la TVA (34,6%) et l'inadaptation à l'environnement changeant (28,8%) interviennent également. Il ne s'agit que

²⁸⁷ N. CRUTZEN et D. VAN CAILLIE, « Vers une typologie des micros et petites entreprises en difficulté : une étude exploratoire », *Finance et valeur(s) : Liber Amicorum et Discipulorum*, Liège, Editions de l'Université de Liège, 2009.

²⁸⁸ J. FOUBERT, D. VAN CAILLIE, R. VAN ROSSEM, « La pauvreté chez les indépendants : aperçu », *op. cit.*, p. 88.

²⁸⁹ Voy. à ce sujet S. A. TYWONIAK, *Le modèle des ressources et des compétences : un nouveau paradigme pour le management stratégique ?*, disponible sur <https://www.strategie-aims.com/events/conferences/17-vieme-conference-de-l-aims/communications/1097-le-modele-des-ressources-et-des-competences-un-nouveau-paradigme-pour-le-management-strategique/download> (consulté le 17 avril 2019) ; J. BARNEY, M. WRIGHT et J. DAVID, « The resource-based view of the firm : Ten years after 1991 », *Journal of Management*, 2001, Vol.27(6), pp. 625-641.

d’opinions dominantes mais ces dernières permettent toutefois de se faire une idée des difficultés auxquelles font face les avocats d’aujourd’hui.

Face à cette mutation de la profession d’avocat en elle-même, les clients imposant « une économie de la demande réduisant les services juridiques à de simples produits de consommation courante », et parce que les professions libérales subissent une paupérisation provoquée par les raisons évoquées plus tôt, leur assujettissement aux procédures d’insolvabilité nous semble opportun dans un tel contexte. Ceci en dépit des spécificités revêtues par les professions libérales qui ont pourtant, jusqu’à présent, justifié leur exclusion du droit de l’insolvabilité. En effet, leur caractère inébranlable s’amenuise de plus en plus fréquemment pour laisser place à d’autres objectifs légitimes d’intérêt général. Concernant le droit de l’insolvabilité, les procédures d’insolvabilité se voient assigner, dans un contexte de post-crise économique, « des objectifs plus complexes que la seule sauvegarde des intérêts des créanciers » (sic), « tels la sauvegarde de l’emploi, la préservation d’un acquis de savoir-faire, le développement économique fédéral et régional, le maintien d’une concurrence loyale »²⁹⁰.

En conclusion, la possibilité pour l’avocat de faire l’objet d’une procédure de réorganisation judiciaire ou de faillite est un bienfait puisqu’elle permettra d’assurer la continuité ou la reprise des activités des titulaires de professions libérales, ces derniers faisant face à de nombreuses difficultés dans le contexte actuel.

²⁹⁰ I. VEROUGSTRAETE, « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *op. cit.*, p. 12 ; voy. aussi Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l’efficience des procédures de restructuration, d’insolvabilité et d’apurement et modifiant la directive 2012/30/UE, *op. cit.*, p. 6 ; K. CRAWFORD, *The law and economics of orderly and effective insolvency*, Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy, December 2012, disponible sur http://eprints.nottingham.ac.uk/13372/1/Keith_Crawford_Doctoral_Thesis_Submitted_Final_Draft.pdf (consulté le 23 avril 2019).

CONCLUSION

Ce travail de fin d'études aura permis, dans un premier temps, de réaliser une compilation des dispositions spécifiques à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires de professions libérales tels que nouvellement définis. L'assujettissement des professions libérales, désormais assimilées à des « entreprises », au droit de l'insolvabilité a entraîné de nombreuses questions quant à sa mise en pratique ainsi que par rapport à la compatibilité des procédures d'insolvabilité avec la nature de telles professions. Cela en dépit des dispositions prévues par le législateur et tendant à protéger les professions libérales dans leurs spécificités.

Les professions libérales subissent une mutation sans précédent, sous l'influence du droit européen lui-même guidé par de nouveaux objectifs. Cette mutation entraîne une remise en question de la profession, et particulièrement de celle d'avocat, celle-ci étant guidée depuis ses débuts par des principes déontologiques forts. La société a bien changé depuis un siècle et il en va de même du consommateur de services juridiques. Même si les principes déontologiques inhérents à la profession garantissent le bon exercice de celle-ci, il demeure possible de les redéfinir, dans leur substance tout comme dans leur portée. En effet, « parfois, la culture elle-même doit s'adapter aux changements. (...) Dans le contexte concurrentiel actuel, certains changements (...) radicaux visent la logique du système elle-même. Or, changer de logique nécessite de changer de culture »²⁹¹.

En sus de l'accumulation des devoirs de gestion qui encadrent la profession, le cœur de celle-ci est lui-même modifié et consiste désormais davantage en activités de conseil plutôt que de défense en justice. Comme la plupart des principes qui gouvernent la profession est issue d'une époque de prééminence du duel judiciaire, il nous semble que c'est aujourd'hui à la déontologie de s'adapter aux changements sociétaires et non à la société et à son cadre législatif de s'adapter aux mœurs de la profession. La déontologie conserve toutefois son bien fondé, bien fondé d'ailleurs consacré par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises. Elle subsistera mais dans le cadre d'une cohabitation avec la législation moderne.

En conséquence, le nouveau régime tel que décrit en première partie de ce travail ne devrait dès lors pas poser de problèmes insurmontables. L'assujettissement des titulaires de professions libérales au droit de l'insolvabilité suit le sens de l'histoire. Il constitue un bienfait pour les titulaires de professions libérales étant donné les difficultés d'adaptation de certains d'entre eux aux exigences et aux difficultés actuelles. Concernant plus particulièrement la profession d'avocat, si l'on excepte les composantes invariables de la dimension éthique d'une telle profession (la loyauté, l'indépendance et le secret), que Jean Cruyplants distingue des composantes variables, « la dimension éthique d'une profession de confiance comme

²⁹¹ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 419.

[celle d'avocat] et l'une des conditions de sa « fiabilité » tiendrait le plus souvent dans son adaptation prudente aux évolutions qui bousculent la société dans son ensemble »²⁹².

²⁹² *Ibid.*, p. 423.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

Livres et contributions dans un livre

AUTENNE, A. et THIRION, N., « L'agent économique : du commerçant à l'entreprise ? », *Chronique d'actualités en droit commercial*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 9-46.

AUTENNE, A., BALATE, E., et THIRION, N., « L'avocat, un agent économique comme les autres ? », *Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 121-139.

AYDOGDU, R., « La responsabilité sociale de l'avocat : une éthique du capitalisme », *L'éthique de l'avocat – outil de marketing ou d'engagement ?*, Limal, Anthemis, coll. Jeune Barreau de Liège 2014, pp. 39-46.

AYDOGDU, R., « 4. – La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une révolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 139-186.

BARNEY, J., WRIGHT, M., DAVID, J., « The resource-based view of the firm : Ten years after 1991 », *Journal of Management*, 2001, Vol.27(6), pp. 625-641.

BONTINCK, T., DAL, M., « 1. - Le secret professionnel au regard du droit européen », *La déontologie en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 11-37.

BOURTEMBOURG, C., et DE WOLF, A., « Insolvabilité et digitalisation – « RegSol » en pratique – Etat des lieux », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 167-190.

BRAUNE, A., et MOREAU, F., *La profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 267 p.

BRUYNS, F., « L'application aux avocats des procédures d'insolvabilité », *Les avocats et la réforme du droit des sociétés et du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 141-170.

CRAWFORD, K., *The law and economics of orderly and effective insolvency*, Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy, December 2012.

CRUTZEN, N., et VAN CAILLIE, D., « Vers une typologie des micros et petites entreprises en difficulté : une étude exploratoire », *Finance et valeur(s) : Liber Amicorum et Discipulorum*, Liège, Editions de l'Université de Liège, 2009, pp. 91-112.

DAIDJ, N., « Nouvelles pratiques dans l'économie numérique : vers l'ubérisation du droit ? », *L'innovation juridique et judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 225-243.

DEJEMEPPE, B., « Chapitre VII. - Le secret médical et la justice », *À la découverte de la justice pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 235-272.

DEL MARMOL, C., *La faillite en droit anglo-saxon : étude de législation et de jurisprudence faite dans le cadre de la loi anglaise de 1914*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, 440 p.

DELVAUX, T., FAYT, A., GOL, D., et al., *Droit de l'entreprise*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2013, 851 p.

DE MAREZ, D., et STRAGIER, C., *Boek XX. Een Commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, Die Keure, 2018, 402 p.

DERIJCCKE, W., « 1 - Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, pp. 9-30.

DE WOLF, M., FOLIE, S., FRONVILLE, H., « Le secret professionnel (des réviseurs d'entreprises) », *L'entreprise et le secret*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 197-223.

DOUCET, J.-P., *Gazette du Palais*, 16-18 février 1992.

ERNOTTE, F., et VAN DEN BRANDEN, A., « 3. – LegalTech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit », *Le droit des MachinTech (FinTech, LegalTech, MedTech...)*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 101-136.

FORGES, M., « 7. - L'application de la réforme aux avocats », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : un (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 235-257.

FOUBERT, J., VAN CAILLIE, D., VAN ROSSEM, R., « La pauvreté chez les indépendants : aperçu », *Pauvreté en Belgique – Annuaire 2014*, Gent, Academia Press, 2014, pp. 73-92.

GANSHOF, L. F., *Le droit de la faillite dans les Etats de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1969, 229 p.

GEENS, K., « Enkele slotbeschouwingen bij een eerste studie van het nieuwe wetboek van economisch recht », *Het wetboek van economisch recht : van nu en straks ?*, Mortsel, Intersentia, 2014, pp. 425-431.

GIORGINI, G. C., et VALLENS, J.-L., *Etude comparative des procédures d'insolvabilité*, Droit privé comparé et européen, Volume 18, Paris, Société de législation comparée, 2015, 128 p.

GLANDSORFF, F., « Chapitre 7 - Le code de droit économique et les professions libérales », *Le nouveau code de droit économique / Het nieuwe wetboek van economisch recht*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 217-244.

HENRY, P., *Le secret professionnel de l'avocat*, Centre de formation professionnelle des Barreaux de Liège, Verviers, Huy et Eupen, 2017-2018, 66 p.

HENRY, P., et HOFSTRÖSSLER, P., « L’avenir de la profession d’avocat », Rapport au Ministre de la Justice remis le 25 février 2018.

HERBECQ, F., et SCARNA, S., « L’avocat et son secret professionnel face à l’administration fiscale et face à ses obligations déclaratives en matière de blanchiment : comment « bien faire » ? », *Le droit fiscal en 2017 : questions choisies*, Bruxelles, Anthemis, Commission Université-Palais, 2017, pp. 169-210.

HESELMANS, F., et JACQUEMAIN, M., « Baromètre de l’avocat 2007 », *Etre avocat demain, à quel prix ?*, Acte du Congrès de l’O.B.F.G. du 22 mars 2007, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, pp. 151-170.

INGHELS, B., « Décoder le Code de droit économique : quelques propos introductifs », *Le nouveau Code de droit économique – Quelles incidences sur les professions libérales ?*, coll. Jeune barreau de Mons, Limal, Anthémis, 2015, n° 31, pp. 13-48.

KARPIK, L., *Les avocats. Entre l’Etat, le public et le marché (XIII^e – XX^e siècle)*, Paris, Gallimard, 1995, 482 p.

KRINGS, M., « Introduction – L’avocat et le blanchiment : quels enjeux pour la profession ? », *Les avocats et le blanchiment : actualités, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 9-42.

LEFEBVRE, C., « 4. - Le compte de tiers, un outil à manipuler avec délicatesse », *La déontologie en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 87-110.

LEH, T.-N., *La faillite dans le droit européen continental*, Paris, Giard, 1932, 401 p.

LELEU, Y.-H., « Titre I. - Le Code de droit économique », *Chroniques notariales – Volume 60*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 157-192.

LEVINE, S. J., « The Law : Business of Profession ? The Continuing Relevance of Julius Henry Cohen for the Practice of Law in the Twenty-First Century », *Fordham Urban Law Journal*, vol. XX, 2013, 32 p.

LEVINE, S. J., « Rediscovering Julius Henry Cohen and the Origins of the Business/Profession Dichotomy : A study in the Discourse of Early Twentieth Century Legal Professionalism », *The American Journal of Legal History*, vol. XLVII, 2005, 34 p.

MARTENS, P., « L’avocat, le droit, la déontologie et le marché », *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Dordrecht, Kluwer, 1999, p. 97-108.

MATTHYS, D., « De advocaat is een ondernemer ... Ja, maar ... », *Het vrijberoep : bankroet of doorstart ?*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 111-121.

MOINEAU, P., PASTEGER, D., THIRION, N., « IIIe partie - La loi portant réforme du droit des entreprises : pénélope au palais de la nation ? », *Chroniques notariales – Volume 67*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 523-534.

MOINEAU, P., PASTEGER, D., THIRION, N., « 1re partie - Droit économique et professions libérales : dernières évolutions », *Chroniques notariales – Volume 67*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 357-376.

OUCHINSKY, N., « Les innovations du livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 513-568.

PARIS, C., « La nature juridique et les conditions de l'assurance indélicatesse », obs. sous Liège, 7 juin 2011, *Recueil de jurisprudence – Responsabilité – Assurances – Accidents du travail*, vol. I, Jurisprudence 2011, Limal, Athemis, 2011, pp. 155 et s.

PLETINCKX, Z., « Le champ d'application des procédures », *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une révolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 13-40.

SABEUR, A., « La faillite des avocats », *Etudes en l'honneur du professeur Marie-Laura Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, 889 p.

SAINT-ALARY-HOUIN, C., *Droit des entreprises en difficulté*, 11^e édition, Issy-les-Moulineaux, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2018, 1030 p.

SAVATIC, D., « Le nouveau droit de l'insolvabilité : tout aboutissement est un commencement », *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 31-38.

SNOECK, M., « L'assurance indélicatesse : libres propos sur les délicatesses d'une police atypique », *Actualités en droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 99-112.

STUYCK, J., « Les nouvelles définitions de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur, et leurs conséquences », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthémis, 2010, pp. 17-32.

VAN DOOSLAERE, M., « L'avocat : professionnel et entrepreneur », *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Dordrecht, Kluwer, 1999, pp. 137-148.

VAN GERVEN, D., « Professional secrecy in Europe », *Professional secrecy of lawyers in Europe*, Cambridge University Press, 2013, pp. 1-23.

VAN GILS, X., « Il était une fois la déontologie », *La déontologie contre le droit*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 9-29.

VAN GILS, X., « Le droit de l'insolvabilité étendu aux avocats : les implications déontologiques », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 81-102.

VAN OMMESLAGHE, P., « Naar een nieuw economisch recht », *Economisch recht : Ondernemingen, concurrenten en consumenten 2010-2011*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, pp. 367-404.

VAN WADDENHOVE, S., *Le coworking. Une solution pour l'avocat du futur ?*, Anthemis, 2018, 82 p.

VEROUGSTRAETE, I., « La genèse et les lignes directrices de la réforme », *Le nouveau livre XX du Code de droit écomique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 7-46.

VEROUGSTRAETE, I., « De beoefenaar van het vrij beroep weldra onderworpen aan of genietend van het insolventierecht ? », *Het vrij beroep : bankroet of doorstart ?*, Antwerpen, Intersentia, 2016, pp. 25-42.

ZENNER, A., « *Quo vadis ? Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité* », *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 9-49.

Articles de périodiques

AUTENNE, A., et THIRION, N., « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdum* ? », *RPS-TRV*, 2017/8, pp. 1012-1021.

AUTENNE, A., et THIRION, N., « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *J.T.*, 2014/37-38, n° 6581, pp. 706-711.

BUYLE, J.-P., et VAN GERVEN, D., « Le fondement et la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'intérêt du client », *J.T.*, 2012/16, pp. 327-330.

BUYLE, J.-P., « La production forcée de documents au regard du secret et de la confidentialité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2013/10, pp. 1078-1091.

DEHARENG, E., « Le règlement général sur la protection des données. Quel impact pour les avocats ? », *Pli juridique*, 2018/43, pp. 16-22.

GENICOT, G., et LANGENAKEN, E., « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du code pénal et la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.*, 2013/40, pp. 2034-2051.

GLANSDORFF, F., et KRINGS, M., « Les professions libérales après l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 », *J.T.*, 2018/38, n° 6750, pp. 853-868.

GOFFIN, L., « L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire ? », *A.D.L.*, 1984, pp. 365-373.

JACMAIN, S., et VANMEENEN, M., « La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, pp. 237-254.

LEBEAU, J., « Les praticiens de l'insolvabilité », *R.D.C.-T.B.H.*, 2018/3, pp. 224-226.

LEBEAU, J.-P., et VEROUGSTRAETE, I., « Transferts de compétences : le tribunal de commerce devient le juge naturel de l'entreprise Loi du 26 mars 2014 « modifiant le Code judiciaire (...) en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel » », *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/6, pp. 543-559.

PASTEGER, D., « 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.*, 2018/3, pp. 266-280.

PILCZER, J.-S., « L'assujettissement des prestations des avocats belges à la TVA. Arrêts de la Cour de Justice du 28 juillet 2016, Conseil des ministres (C-543/14) et de la Cour constitutionnelle belge n° 27/2017 du 23 février 2017 », *R.B.D.C.*, 2016/4, p. 331-353.

PLETINCKX, Z., « Réforme du droit de l'insolvabilité : le nouveau livre XX du Code de droit économique », *J.T.*, 2018/22, n° 6734, pp. 465-480.

RENETTE, A., « Mise en faillite de l'avocat », la Tribune d'AVOCATS.BE, n° 145, 13 décembre 2018.

X., « Le Code de droit économique : une symphonie inachevée? », *J.T.*, 2014/37-38, n° 6581, pp. 705- 750.

Articles de presse

BALBONI, J., « Jamais le métier d'avocat n'a été aussi prisé, mais ... », *L'écho*, 6 avril 2018.

DUGUA, P.-H., « Faillite d'un grand cabinet d'avocats de New-York », *Le Figaro*, 29 mai 2012, <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/05/29/20005-20120529ARTFIG00594-faillite-d-un-grand-cabinet-d-avocats-de-new-york.php>, consulté le 27 avril 2019.

KESZEI, N., « Pour la première fois, un avocat se met en réorganisation judiciaire », *L'écho*, 23 novembre 2018.

Sites internet

DEFFAINS, B., « Lancement du pôle numérique du Club des juristes », <http://www.leclubdesjuristes.com/lancement-pole-numerique-du-club-des-juristes/>, consulté le 27 avril 2019.

ERNOTTE, F., « Gérant de société : peut-il être déclaré en faillite ? », <https://florianernotte.be/gerant-faillite/>, consulté le 27 avril 2019.

GEENS, K., « Le saut vers le droit de demain – Recodification de la législation de base », <https://archives.org/stream/LeSautVersLeDroitDeDemain/Le%20saut%20vers%20le%20droit%20de%20demain#page/n0/mode/2up>, consulté le 27 avril 2019.

GHILAIN, H., et SMETS, M., « Avocats pro deo, la justice au rabais », <http://www.bxlbondyblog.be/grandangle/prodeo/>, consulté le 27 avril 2019.

HESELMANS, F., « Baromètre des avocats belges francophones et germanophones Etude 2010 », https://www.droit.uliege.be/upload/docs/application/pdf/2012-03/presentation_barometre_2010_heselmans_00340001.pdf, consulté le 27 avril 2019.

LEWKOWICZ, G., « Radiographie du barreau de Bruxelles 2017 », <http://www.barreaudebruxelles-lalettre.be/document/divers/radiographie.pdf>, consulté le 27 avril 2019.

TYWONIAK, S. A., « Le modèle des ressources et des compétences : un nouveau paradigme pour le management stratégique ? », <https://www.strategie-aims.com/events/conferences/17ieme-conference-de-l-aims/communications/1097-le-modele-des-ressources-et-des-competences-un-nouveau-paradigme-pour-le-management-strategique/download>, consulté le 27 avril 2019.

X., « Emploi indépendant par branche d’activité », <https://www.iwebs.be/indicateur-statistique/emploi-independant-branche-dactivite/>, consulté le 27 avril 2019.

X., « Part de professions libérales (sans aidants) parmi les indépendants (%) », https://walstat.iwebs.be/walstat-catalogue.php?niveau_agre=P&theme_id=15&indicateur_id=833604&sel_niveau_catalogue=T&ordre=4, consulté le 27 avril 2019.

X., « Alternative Legal Service Providers 2019 Fast Growth, Expanding Use and Increasing Opportunity », <https://legal.thomsonreuters.com/content/dam/ewp-m/documents/legal/en/pdf/reports/alsp-report-final.pdf?cid=9008178&sfdccampaignid=7011B000002OF6AQAW&chl=pr>, consulté le 27 avril 2019.

X., « Nombre de faillites selon l’activité et la région, 2017 », <https://bestat.statbel.fgov.be/bestat/crosstable.xhtml?view=ed23b1b5-ddd7-4984-a5ea-2da21fb6895b>, consulté le 27 avril 2019.

X., « Rapport Horizon 2025 », <http://agissons.avocats.be/wp-content/uploads/2015/03/22.05.2015-rapport-final-horizon-2025-FR.pdf>, consulté le 27 avril 2019.

JURISPRUDENCE

Conseil d’Etat

Avis du Conseil d'Etat n° 60.760/2 du 13 février 2017, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 285.

Cour constitutionnelle

C.C., 6 avril 2011, n° 55/2011.

C.C., 15 décembre 2011, n° 192/2011.

C.C., 9 juillet 2013, n° 99/2013.

C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013.

C.C., 12 mars 2015, n° 31/2015.

C.C., 23 février 2017, n° 27/2017.

C.C., 14 mars 2019, n° 43/2019.

Cour de cassation

Cass., 24 janvier 2007, P.06.1399.F., *Lar. Cass.*, 2008/2, p. 38.

Cour d'appel

Bruxelles, 21 décembre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 102-107.

Liège, 2 avril 2019, inédit.

Tribunal de commerce

Comm. Liège, 18 juin 2018, inédit.

Comm. Anvers, division Turnhout, 26 juin 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 116-117.

Comm. Liège, 29 juin 2018, inédit.

Comm. Brabant wallon, 8 octobre 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 115-116.

Tribunal de l'entreprise du Hainaut, 6 novembre 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2019, pp. 111-114.

Tribunal de l'entreprise de Liège, 27 novembre 2018, inédit.

Tribunal de l'entreprise de Liège, 6 décembre 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, pp. 108-110.

Cour de Justice de l'Union européenne

C.J.C.E., 16 juin 1987, *Commission c. Italie*, aff. 118/85, *Rec.*, 1987, pp. 2599 et s.

C.J.C.E., 23 avril 1991, *Höfner et Elser c. Macrotron*, aff. C-41/90, *Rec.*, I, 1991, pp. 2010 et s.

C.J.C.E., 12 septembre 2000, *Pavlov et autres*, aff. C-180/98 – C-184/98, *Rec.*, 2000, pp. 6451 et s.

C.J.C.E., 19 février 2002, *Wouters et autres*, aff. C-309/99, *Rec.*, 2002, pp. 1577 et s.

C.J.C.E., 5 décembre 2006, affaires jointes C-94/04 et 202/04, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 4 et s.

C.J.U.E, 28 juillet 2016, C-543/14, *Rec.*, 2016, pp. 605 et s.

LEGISLATION

Lois et règlements

Loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 1^{er} août 2013.

Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013.

Loi du 11 août 2017 portant insertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au Livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017.

Règlement van 28 maart 2018 betreffende de advocaat en insolventie, *M.B.*, 30 avril 2018.

Loi 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

Loi du 17 mars 2019 relative aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal, *M.B.*, 27 mars 2019.

Législation et recommandations européennes

Recommandation de la Commission du 12 mars 2014 relative à la nouvelle approche européenne en matière de défaillances et d'insolvabilité des entreprises.

Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité

Proposition de directive du Parlement et du Conseil 2016/0723/UE relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter

l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE

Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée

Documents parlementaires

Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-160/002.

Proposition de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises et réformant le régime de la décharge des cautions en matière de faillite, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1639/002.

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.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2407/001.

Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2828/001.

Proposition de loi relative aux professions d'expert-comptable et de conseiller fiscal, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n°54-3522/001.

Codes

Code de commerce luxembourgeois

Code de droit économique

Code d'instruction criminelle

Code judiciaire

Legge faillimentare

Nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Codes de déontologie

Code de déontologie de l'avocat

Règlement déontologique bruxellois

Codex Deontologie voor Advocaten

Arrêtés royaux

Arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1er, dernier alinéa, du Code de droit économique relatif à l'application du livre XX du Code de droit économique aux titulaires d'une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018.

Arrêté royal du 26 avril 2018 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité, *M.B.*, 27 avril 2018.

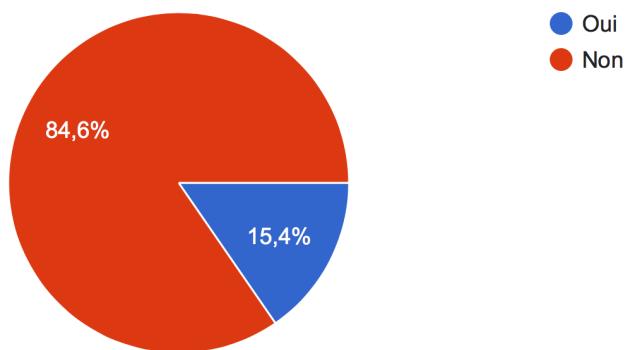
ANNEXES

Questionnaire 1 (les 52 répondants sont des avocats)

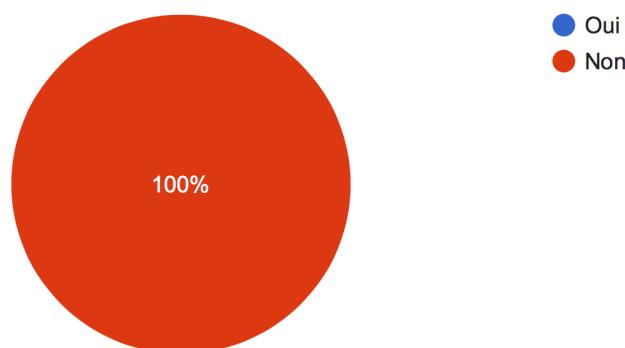
1.- Au sein de quel barreau exercez-vous ?

- Bruxelles (francophone) : 12%
- Charleroi : 4%
- Huy : 6%
- Liège : 64%
- Verviers : 14%

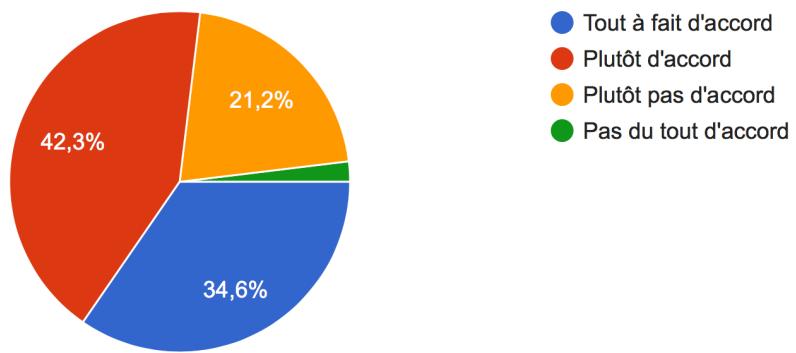
2.- Avez-vous déjà connu des difficultés financières (sérieuses) au cours de votre carrière ?



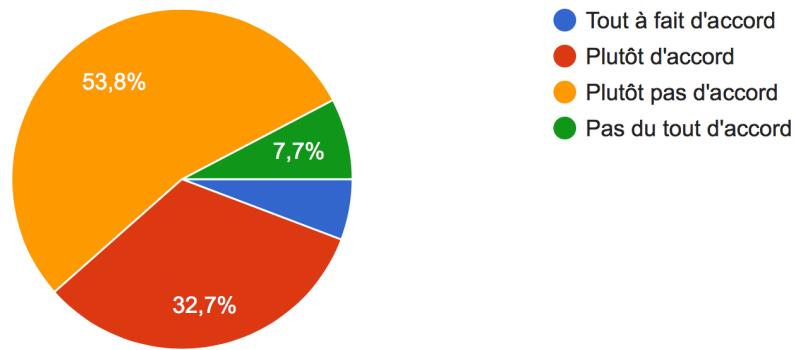
3.- Avez-vous déjà fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité (règlement collectif de dettes, PRJ, faillite, ...) ? Si oui, laquelle ?



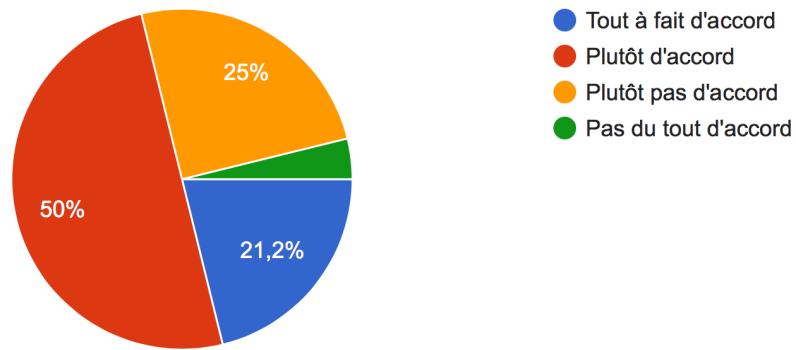
4.- La faillite d'un avocat entache la relation de confiance qu'il entretient avec sa clientèle.



5.- Un avocat peut reprendre son activité après avoir fait l'objet d'une faillite tout en conservant la confiance de sa clientèle.



6.- Il est tout à fait possible, pour un avocat-failli, d'attirer de nouveaux clients après avoir connu une faillite.



7.- Selon vous, à quelle(s) forme(s) d'exercice de la profession d'avocat les nouvelles procédures sont-elles le plus susceptibles de bénéficier ? (plusieurs réponses possibles)

- Avocats exerçant seuls leur profession : 73,1%
- Grands cabinets : 25%
- Cabinets de petite taille ou de taille moyenne : 23,1%
- La taille est sans importance mais l'intégration (mise en commun des engagements financiers) oui* : 3,8%
- Cabinets d'avocats d'une certaine taille, avec plusieurs collaborateurs (avocats, secrétaires, ...), qui ne travaillent principalement qu'avec un ou deux seuls « gros clients », tels des institutionnels ou des compagnies d'assurances par exemple (en bref, des clients « pourvoyeurs » de dossiers qui représentent l'essentiel du chiffre d'affaires de ces cabinets)* : 1,9%
- Sans avis : 1,9%

* Les réponses ont été ajoutées par les répondants

8.- Quelle(s) est/sont, à votre avis, la ou les cause(s) de difficultés financières d'un avocat à l'heure actuelle ? (plusieurs réponses possibles)

- Accidents de la vie (maladie, problèmes familiaux, etc.) : 75%
- Problèmes de gestion (financière ou autre) : 69,2%
- Accroissement de la concurrence/manque de clientèle : 65,4%
- Assujettissement à la TVA : 34,6%
- Inadaptation à l'environnement changeant (technologie, tâches administratives, etc.) : 28,8%
- La bureaucratie croissante qui impose une structure plus lourde : 1,9%

9.- Quelle(s) est/sont, à votre avis, la ou les cause(s) de faillite la/les plus encline(s) à permettre une seconde chance ? (plusieurs réponses possibles)

- Problèmes de gestion (financière ou autre) : 25%
- Accidents de la vie (maladie, problèmes familiaux, etc.) : 82,7%
- Accroissement de la concurrence/manque de clientèle : 23,1%
- Assujettissement à la TVA : 23,1%
- Inadaptation à l'environnement changeant (technologie, tâches administratives, etc.) : 11,5%

10.- Pensez-vous à un ou plusieurs incitant(s) qui vous pousserai(en)t, en cas de difficultés financières, à opter pour une procédure d'insolvabilité (judiciaire ou extrajudiciaire) ?

L'incitant le plus cité consiste en l'excusabilité et ses conséquences. La discrétion revient également fréquemment (ce qui est curieux étant donné que la « mauvaise publicité » est souvent évoquée en tant que frein à la question suivante).

11.- Pensez-vous à un ou plusieurs frein(s) qui vous dissuaderai(en)t, en cas de difficultés financières, d'opter pour une procédure d'insolvabilité (judiciaire ou extrajudiciaire) ?

La « mauvaise publicité » et l'atteinte à la réputation sont les freins les plus souvent évoqués.

12.- Pensez-vous que l'effacement des dettes de l'avocat-failli puisse poser problème du point de vue déontologique, étant donné qu'il permet la reprise d'une activité tout en laissant des dettes impayées ?

Les réponses à cette question sont extrêmement nuancées. En effet, tout dépend du cas d'espèce. Les avocats ayant répondu positivement à la question considèrent dans la plupart des cas que le problème déontologique résulte du fait que l'effacement est contraire au principe de dignité et porte atteinte à l'honneur de la profession. Les avocats ayant répondu négativement émettent toutefois des réserves concernant certains cas susceptibles de poser problème d'un point de vue déontologique (tout dépend de l'origine des dettes et du comportement de l'avocat-failli). En définitive, les conditions de « réinsertion » de l'avocat déconfit dépendront des raisons de sa déconfiture.

13.- L'Ordre du barreau francophone de Bruxelles a élaboré un modèle de lettre-type à envoyer par l'avocat-failli à ses clients et faisant état de la discontinuité, de la désignation d'un curateur et d'un co-curateur, de la situation de ses livres ainsi que de la poursuite de ses activités (voy. F. Bruyns, « L'application aux avocats des procédures d'insolvabilité », *Les avocats et la réforme du droit des sociétés et du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 141-170).

a) Pensez-vous qu'une telle information de la clientèle de la part de l'avocat en difficulté s'impose au regard du principe de loyauté et de la nature du contrat qui les lie ?

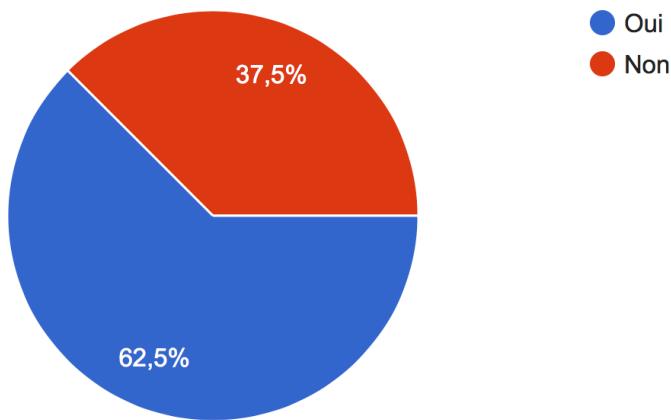
Près de 70% des répondants estiment que l'information s'impose au regard du principe de loyauté et/ou en raison du contrat *intuitu personae* qui lie l'avocat à son client. Les 30% restants estiment qu'une telle information ne se justifie pas étant donné l'atteinte qu'elle porterait à la relation de confiance entre l'avocat et son client.

b) Pensez-vous qu'une telle information contribue à entretenir voire à renforcer la confiance de la clientèle ou, au contraire, contribue à y porter atteinte ?

Les réponses sont partagées. Ce qui se dégage, c'est que ce n'est pas l'information en tant que telle qui porterait atteinte à la confiance de la clientèle mais bien la faillite sous-jacente. Tout est ici une question de point de vue.

Questionnaire 2 (les 56 répondants sont des (potentiels) clients)

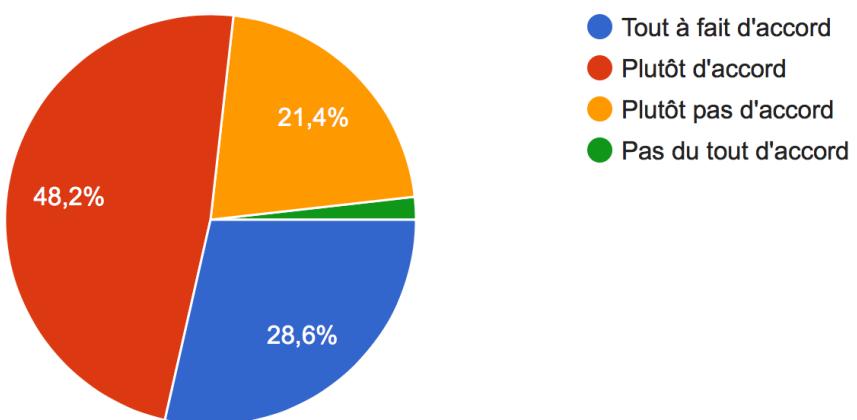
1.- Avez-vous déjà eu recours aux services d'un avocat ?



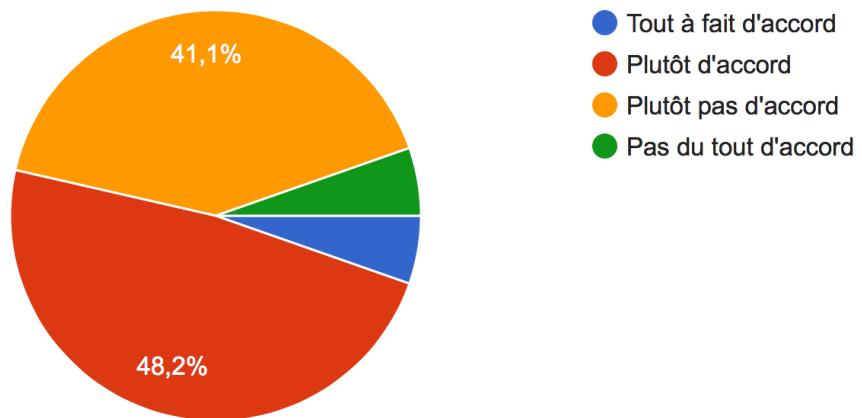
Si oui, dans quel(s) cadre(s) ?

- Dans votre sphère privée : 75%
- Dans votre sphère professionnelle : 44,4%

2.- En tant que client, la relation de confiance que vous entretenez avec votre avocat serait entachée s'il parvenait à votre connaissance qu'il a fait l'objet d'une faillite.



3.- Une lettre d'information de la part de l'avocat à votre destination faisant état de la faillite, de la désignation d'un curateur et d'un co-curateur, de la situation de ses livres ainsi que de la poursuite de ses activités vous ferait reprendre confiance.



4.- La confiance serait renforcée si la lettre d'information faisait état des raisons (acceptables) ayant mené à une telle situation.

