

La procédure de réorganisation judiciaire: something old, something new, something borrowed, something blue

Melissa Vanmeenen¹ et Sophie Jacmain²

1. Propos introductifs	237
2. Champ d'application et définitions	238
3. L'ouverture de la procédure	240
3.1. La requête	241
3.2. Les conséquences de la requête	242
3.3. L'ouverture de la procédure	243
3.4. Durée du sursis	244
4. Les conséquences de l'ouverture de la procédure	244
4.1. Sursis et mesures d'exécution	244
4.2. Paiement volontaire et établissement de nouvelles sûretés	244
4.3. Le gage sur créances	245
4.4. Conséquences pour les proches du débiteur: conjoint et constituants de sûretés personnelles	246
4.5. Nouvelles créances et dettes de masse	246
5. L'accord amiable	247
6. L'accord collectif	247
6.1. La détermination et la contestation des créances	248
6.2. Le plan de réorganisation	249
6.3. Le vote et l'homologation	249
6.4. Recours contre la décision d'homologation	250
6.5. Exécution et révocation du plan de réorganisation	251
7. Le transfert d'entreprise sous autorité judiciaire	251
7.1. La mission du mandataire de justice	252
7.2. Modalités de vente des biens	253
7.3. Le jugement d'autorisation du transfert	253
Conclusion	254

1. PROPOS INTRODUCTIFS

1. Un pas de plus a été franchi vers le « droit de demain »³ avec l'adoption de la loi du 11 août 2017⁴ publiée au *Moniteur belge* le 11 septembre 2017. Cette loi complète ainsi le Code de droit économique avec un nouveau Livre XX intitulé « Insolvabilité des entreprises » (ci-après « Livre XX C.D.E. »).

Le droit de l'insolvabilité de l'entreprise, qui reste un système dual axé sur la réorganisation – procédure de sauvegarde de l'entreprise ou de ses composantes et sur la

faillite – procédure de liquidation de l'entreprise – est ainsi modernisé.

La matière de la réorganisation judiciaire forme le Titre V du Livre XX du C.D.E. et reprend majoritairement les dispositions et la structure de la loi sur la continuité des entreprises⁵ (ci-après « L.C.E. »)⁶. Néanmoins, même si certaines adaptations d'ordre procédural et technique y sont apportées, certaines modifications nous paraissent importantes à relever car elles sont susceptibles d'avoir un impact pratique impor-

1. UAntwerpen, Onderzoeksgroep Onderneming & Recht.

2. Avocat NautaDutilh.

3. K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, Service public fédéral Justice, p. 1, disponible sur <https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/1481026622938/Le%20saut%20vers%20le%20droit%20de%20demain.pdf>.

4. 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^{er} du Code de droit économique (*M.B.*, 11 septembre 2017).

5. Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (*M.B.*, 9 février 2009).

6. Pour un aperçu général des règles, voy. C. VAN DEN BROEK, « De WCO en Boek XX WER: inleiding, algemeen concept en inwerkingtreding », in *Faillissement & reorganisatie*, Malines, Wolters Kluwer, 2017, p. 95.

tant – favorisant (ou non) – la réorganisation du débiteur ou affectant – de manière positive ou négative – la situation des créanciers. Le législateur n'avait cependant pas la volonté de modifier l'(éternel)⁷ équilibre entre débiteurs et créanciers.

Nous aborderons dès lors dans le cadre de la présente contribution les principales modifications apportées par la loi à la

procédure de réorganisation judiciaire, notre intention n'étant cependant pas de commenter l'intégralité de cette procédure. Nous tenterons dès lors de donner au lecteur un aperçu des nouveautés introduites par le Livre XX du C.D.E. et pour des raisons de facilité de lecture, nous suivrons la structure du législateur.

2. CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

2. Chaque entreprise au sens de l'article XX.1 du C.D.E. peut bénéficier de la procédure de réorganisation judiciaire. L'élargissement du champ d'application *ratione personae* des procédures d'insolvabilité a déjà été examiné dans le cadre d'une autre contribution. Cet élargissement a forcément entraîné un certain nombre de changements en matière de réorganisation judiciaire.

Ainsi, à différents endroits, les anciennes dispositions de la L.C.E. ont été adaptées afin de tenir compte de l'application de la procédure de réorganisation judiciaire aux professions libérales⁸. De la même manière, des modifications ont été introduites afin de rendre possible la réorganisation judiciaire des organisations sans personnalité juridique ou de la personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée. S'agissant de ces deux dernières catégories, la loi contient très peu d'éléments concrets. Par exemple, il n'est en effet pas évident de déterminer l'ampleur d'un sursis de paiement dont bénéficierait une organisation sans personnalité juridique⁹. S'agissant de l'entreprise dont les associés ont une responsabilité illimitée, l'article XX.1 du C.D.E. prévoit explicitement que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans le chef d'une telle entreprise, n'entraîne pas nécessairement, par ce fait même, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de ces mêmes associés. Il reste néanmoins que l'impact d'une réorganisation judiciaire pour les associés, par exemple d'une société en nom collectif, peut prêter à discussion. En tant qu'associés solidairement responsables de la société en nom collectif, ils sont susceptibles d'être inquiétés par les créanciers de celle-ci.

3. La portée concrète de la procédure de réorganisation judiciaire dépend principalement des notions définies à

l'article I.22 du C.D.E. Le lecteur attentif se rendra compte que ces concepts ne font pas parties du Livre XX du C.D.E., mais qu'ils sont repris et définis de manière séparée dans le Livre I du C.D.E.

Dans le cadre de la présente contribution, les notions suivantes nous paraissent pertinentes: créance sursitaire (11°), créance sursitaire ordinaire (12°), créancier sursitaire ordinaire (13°), créance sursitaire extraordinaire (14°), créancier sursitaire extraordinaire (15°), créancier-propriétaire (16°), sursis (20°) et plan de réorganisation (21°). La majeure partie des nouvelles définitions correspond aux anciennes définitions contenues dans la L.C.E., mais il y a néanmoins quelques différences remarquables que nous examinerons ci-après.

4. Ainsi, le législateur a-t-il décidé, compte tenu des discussions incessantes¹⁰ sur cette notion de revoir la définition de créancier sursitaire extraordinaire¹¹. La définition de base retenue dans le nouveau code est la suivante: « *les créances sursitaires garanties, au moment de l'ouverture de la réorganisation judiciaire, par une sûreté réelle et les créances des créanciers-propriétaires* ». Deux facteurs de rattachement se dégagent de cette définition: sûreté réelle et créancier-propriétaire.

En ce qui concerne le premier facteur de rattachement, il convient de déterminer d'abord quelles sûretés sont visées par le législateur. Le législateur s'est clairement distancié de la définition de l'actuel article 2, d), de la L.C.E., lequel vise les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés spéciaux (dont le créancier gagiste). Il ne fait aucun doute que dans le cadre du nouveau régime, tant le créancier hypothé-

⁷ Voy., M.A. DESAI, *The Wisdom of Finance*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2017, 160: « (...) bankruptcy is a process that can't be approached with a simple moral frame or set of decision rules. Instead, it is a process of navigating deeply felt competing obligations – much as a good life is. »

⁸ Voy. les art. XX.41, § 1, 16 et al. final; XX.41, § 4; XX.48, § 2; XX.83 et XX.85 C.D.E. Afin d'être complet, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que l'application des procédures d'insolvabilité aux professions libérales sera encore détaillée dans un arrêté royal (voy. art. XX.1, § 1, dernier al., C.D.E.).

⁹ A cet égard, certains sont déjà sceptiques: W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Jeune Barreau du Brabant Wallon, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 35; J.P. LEBEAU, audition dans la Commission de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/004, p. 111 et A. ZENNER, « Quo vadis? Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 32 et s.

¹⁰ Pour un rappel de ces discussions, N. OUCHINSKY, « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Questions choisies », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 66-72.

¹¹ Voy. aussi C. ALTER et Z. PLETINCKX, « La continuité des entreprises dans la réforme du droit de l'insolvabilité », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 261-265.

caire que le créancier gagiste sont considérés comme créanciers sursitaires extraordinaires, mais quel est le sort du créancier privilégié spécial? Par ailleurs, certaines nouvelles sûretés (réelles) qui ne sont pas reprises actuellement à l'article 2, d), de la L.C.E. peuvent être visées par cette nouvelle définition.

Suivant une interprétation stricte du concept de sûreté réelle¹², seuls l'hypothèque, le gage et le droit de rétention¹³ sont visés. Sur base de cette interprétation, les créanciers privilégiés spéciaux ne peuvent plus être considérés comme des créanciers sursitaires extraordinaires, ceux-ci n'étant plus visés expressément dans la définition de l'article I.21, 14°, du C.D.E. M. Gregoire explique cette exclusion des créanciers privilégiés spéciaux de la manière suivante: « *le concept même de privilège est inopérant en l'absence de concours. Il ne peut dès lors produire d'effet lors du dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire, qui n'emporte pas les conséquences caractéristique d'un concours* »¹⁴. N. Ouchinsky estime qu'il s'agit d'un oubli du législateur et plaide en faveur d'une reprise de cette catégorie de créanciers dans les sursitaires extraordinaires¹⁵. En suivant une interprétation large du concept de sûreté réelle, l'on pourrait considérer que les créanciers privilégiés spéciaux sont également visés dans la nouvelle définition¹⁶. Un certain nombre de privilèges dont le privilège du bailleur présentent en effet des caractéristiques réelles¹⁷. Les travaux parlementaires du Livre XX n'apportent pas de précision claire quant à ce que recouvre la notion de sûreté réelle. Mais il est pour nous certain que le législateur a opté pour l'interprétation stricte de cette notion. Cela peut être notamment déduit de l'article XX.41, § 2, 7°, du C.D.E. où il est fait référence à la qualité de créancier sursitaire extraordinaire en référence au bien grevé d'une sûreté réelle mobilière¹⁸, d'une hypothèque

ou à la propriété du créancier concerné.

Un deuxième facteur de rattachement de la définition de créancier sursitaire extraordinaire concerne le créancier propriétaire visé à l'article I.22, 14°, du C.D.E. L'on peut s'interroger sur l'opportunité d'un tel critère de rattachement. Le concept de sûreté réelle peut en effet parfaitement englober le droit de propriété comme sûreté. La loi du 11 juillet 2013 précitée reconnaît expressément la propriété comme sûreté réelle mobilière. Le législateur a néanmoins choisi de reprendre la propriété comme facteur de définition du créancier sursitaire extraordinaire à l'instar de ce qui existe à l'article 2, d), de la L.C.E.¹⁹. La nouvelle définition proposée par le législateur ne nous paraît pas sujette à discussion. L'article I.22, 16°, du C.D.E. définit en effet la notion de créancier propriétaire comme étant: « *le créancier qui à titre de garantie est propriétaire de biens qui se trouvent entre les mains du débiteur, au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité* ». La nouvelle formulation entraîne en réalité un élargissement du champ d'application par rapport à ce qui est prévu à l'article 2, d), de la L.C.E. Là où la L.C.E. ne visait que la réserve de propriété sur les biens meubles corporels, le concept repris au Livre XX du C.D.E. concerne la propriété à titre de garantie à l'égard de tout type de biens²⁰.

La combinaison des deux critères de rattachement ainsi analysés a pour conséquence que le bailleur ou le titulaire du privilège de vendeur impayé ne sont plus considérés comme des créanciers sursitaires extraordinaires. Par contre, le donneur de leasing, que ce soit mobilier ou immobilier, tombe sous la notion de créancier propriétaire et devrait donc être reconnu comme créancier sursitaire extraordinaire pour toute créance impayée²¹.

¹². En ce qui concerne la propriété à titre de garantie, voy. *infra*.

¹³. Le droit de rétention a en effet été formellement reconnu comme une sûreté mobilière depuis la loi du 11 juillet 2013 (*M.B.*, 2 août 2013). Comparez cependant l'analyse de N. Ouchinsky sur le droit de rétention: N. OUCHINSKY, « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Questions choisies », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, p. 76.

¹⁴. M. GREGOIRE, « Lecture conjointe des réformes relatives aux sûretés réelles mobilières et aux procédures collectives d'insolvabilité », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2018, 71.

¹⁵. N. OUCHINSKY, « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Questions choisies », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 77-78.

¹⁶. Dans ce sens, C. VAN DEN BROEK, « De WCO en Boek XX WER: inleiding, algemeen concept en inwerkingtreding », in *Faillissement & reorganisatie*, Malines, Wolters Kluwer, 2017, I.A, p. 51.

¹⁷. Pour une analyse des différents types de privilèges, voy. R. JANSEN, « Algemene systematiek van de zekerheden », *T.P.R.*, 2008/1, 10-68.

¹⁸. Ce concept renvoie clairement à la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés mobilières (*M.B.*, 2 août 2013).

¹⁹. Dans l'actuelle définition de l'article 2, d), L.C.E., une mention séparée du créancier propriétaire est logique dès lors que cela cadre dans l'énumération de l'hypothèque, privilèges spéciaux et propriété.

²⁰. Comparez cependant avec le commentaire peu clair dans l'*Exposé des motifs*, 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 1^{er} du Code de droit économique, *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 24 (ci-après « *Exposé des motifs* »).

²¹. Dans ce sens, M. GREGOIRE, « Lecture conjointe des réformes relatives aux sûretés réelles mobilières et aux procédures collectives d'insolvabilité », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 71. Voy. égal. C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Dépistage, mesures provisoires et réorganisation judiciaire », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 93-96; C. ALTER et Z. PLETINCKX, « La continuité des entreprises dans la réforme de l'insolvabilité », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 261-263.

5. La qualité extraordinaire de la créance est fixée au jour de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire de manière telle qu'une sûreté réelle consentie, inscrite ou enregistrée après ladite ouverture est inefficace pour rendre la créance extraordinaire pour les besoins de la procédure de réorganisation judiciaire²². Par ailleurs, afin de rencontrer les objections émises par la doctrine²³, le législateur a prévu des règles spécifiques selon les hypothèses pour déterminer le montant pour lequel une créance peut être considérée comme extraordinaire, le solde de celle-ci devant alors être considéré comme ordinaire:

- 1) en cas d'inscription ou d'enregistrement pour le montant de cette inscription (dans le registre des gages ou le registre du conservateur des hypothèques): la créance sera extraordinaire pour le montant pour lequel une inscription ou un enregistrement a été pris;
- 2) en l'absence d'inscription ou d'enregistrement (p. ex. gage avec dépossession, réserve de propriété): la valeur de réalisation *in going concern* du bien concerné²⁴;
- 3) si le gage porte sur des créances spécifiquement gagées: le montant de leur valeur comptable.

Il n'est pas exclu qu'un différend naisse quant au critère de « la valeur de réalisation *in going concern* » d'un bien, entre

le débiteur enclin à minimiser le montant des créances sursitaires extraordinaires dans l'intérêt de sa réorganisation et le créancier qui aurait tendance à vouloir gonfler ce montant. Le cas échéant, si les parties n'arrivent pas à trouver un accord, c'est le tribunal de l'insolvabilité qui tranchera dans le cadre des procédures prévues pour les contestations de créances en application des articles XX.68-XX.69 du C.D.E. En effet « la qualité » de la créance – et non seulement son montant – figure au nombre des points que le tribunal peut trancher (voir art. XX.69 du C.D.E.).

Il est important de souligner – et le législateur l'a rappelé explicitement, à la suite d'un amendement²⁵ – que les limitations décrites ci-dessus ne s'appliquent que pour les besoins de l'établissement et du vote du plan de réorganisation visé aux articles XX.72 à XX.83 du C.D.E. Le seul intérêt de cette définition consiste donc à déterminer quelle partie de la créance bénéficiera du régime favorable et protecteur de l'article XX.74 du C.D.E. (ancien art. 50 de la L.C.E.)²⁶ et quelle partie de la créance devra subir les mesures reprises au plan de réorganisation (sous les conditions prévues aux art. XX.70 à XX.79 du C.D.E.). Elle n'aura aucun impact dans d'autres scénarios, dont ceux du transfert d'entreprise ou de la faillite.

3. L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

6. L'objectif premier de la réorganisation judiciaire, rappelé à l'article XX.39 du C.D.E., est de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie des actifs ou activités de l'entreprise. Il s'agit d'une reprise de l'article 16 de la L.C.E. bien que le terme « actifs » ait été adjoint au terme « activités ». L'*Exposé des motifs* ne donne pas de justification du changement qui paraît ainsi léger à première vue. En réalité, la nouvelle formulation de l'article XX.39 du C.D.E. peut néanmoins s'expliquer par le renvoi à la nouvelle définition du concept de l'entreprise telle que reprise à l'article XX.1, § 1^{er}, du C.D.E.²⁷. Là où (art. 16) dans la L.C.E. le concept d'entreprise avait une signification économique et visait un patrimoine avec toutes ses composantes, cela n'est plus le cas dans le cadre du C.D.E. Sur base des

articles I.22, 8^o et XX.1, § 1^{er}, du C.D.E., le concept d'entreprise correspond à la notion de débiteur comme entité (juridique) telle que définie à l'article XX.1, § 1^{er}, du C.D.E. Cette nouvelle définition du concept d'entreprise ne correspond plus totalement avec le concept utilisé à l'article 16 de la L.C.E. En réalité, le concept d'entreprise est parfois utilisé dans le Livre XX pour viser le débiteur ou parfois utilisé dans son sens économique antérieur de la L.C.E., ce qui peut paraître perturbant. C'est pour cette raison que l'article XX.39 du C.D.E. a été modifié, parce que précisément le législateur a toujours pour objectif de préserver, via la réorganisation judiciaire, la continuité des activités d'une entreprise comme c'était déjà prévu à l'article 16 de la L.C.E. En d'autres termes, l'article XX.39 du C.D.E. nous

²² C'est une confirmation des principes de l'art. 2/I L.C.E. Voy. égal. N. OUCHINSKY, « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire. Questions choisies », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 73.

²³ Voy. à cet égard pour un résumé des thèses doctrinales développées et de la jurisprudence: C. ALTER et Z. PLETINCKX, « La continuité des entreprises dans la réforme de l'insolvabilité », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 264-267.

²⁴ Cette précision a été ajoutée lors de la discussion en commission; voy. l'amendement 8 de M. TERWINGEN et csrts.: amendement, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/002, p. 9 qui précise qu'il n'est pas logique de limiter la valeur des actifs sur lesquels porte la sûreté (en l'absence d'inscription ou d'enregistrement) à la valeur de réalisation: « Il entre dans l'objectif de cette procédure d'utiliser la valeur de réalisation *in going concern*. »

²⁵ Amendement, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/002, p. 9 (amendement 8 de M. TERWINGEN et csrts.).

²⁶ Notamment une interdiction de réduire la créance que ce soit en principal ou en accessoire(s), sans le consentement du créancier.

²⁷ Pour une analyse plus détaillée dans le même sens, voy. R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017. Le silence assourdissant de la faillite silencieuse », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 141-145.

paraît correspondre toujours à la philosophie de base de la L.C.E.: le maintien des actifs dans ce contexte vise les actifs nécessaires à la préservation de la continuité des activités du débiteur. Il ne nous paraît en effet pas que l'objectif du législateur ait été d'accorder au débiteur un sursis de paiement en vue de préserver certains actifs, par exemple, en vue de les vendre dans de meilleures conditions dans le cadre d'un transfert sous autorité judiciaire.

3.1. La requête

7. Le Livre XX du C.D.E. introduit une procédure entièrement électronique. Ainsi, la requête en réorganisation judiciaire devra être insérée dans le Registre Central de la Solvabilité²⁸. Le débiteur doit joindre à sa requête, à peine d'irrecevabilité, certaines pièces. Ces pièces ont été quelque peu revues. Cela concerne d'une part, une adaptation des pièces comptables qui doivent être jointes et d'autre part, un certain nombre de nouvelles pièces sont désormais requises.

8. Les pièces comptables doivent donner au tribunal une vue claire de la situation financière du débiteur. Le débiteur doit joindre à sa requête « une situation comptable qui reflète l'actif et le passif et le compte de résultats ne datant pas de plus de 3 mois », ainsi qu'« un budget contenant une estimation des recettes et dépenses pour la durée minimale du sursis demandé ». La loi du 27 mai 2013²⁹ tendait à accroître la fiabilité de ces pièces³⁰ en prévoyant que la situation comptable et le compte de résultats doivent être établis « sous la supervision » d'un professionnel économique (art. 17, § 2, 5°, L.C.E.) tandis que le budget est quant à lui établi « avec l'assistance » d'un professionnel économique (art. 17, § 2, 6°, L.C.E.). L'application de ces exigences et de la portée en pratique de ce contrôle financier a fait l'objet d'une jurisprudence contrastée³¹.

L'article XX.41, § 2, 5° et 6°, du C.D.E. dissipe le flou entourant ces différentes notions « supervision » et « assistance » et la terminologie est maintenant rationalisée: le professionnel économique ne doit désormais plus que prêter *assistance* au débiteur, tant pour l'établissement de la

situation comptable du débiteur (bilan et compte de résultats) que pour l'établissement du budget pour la durée du sursis³².

L'*Exposé des motifs* du Code de l'insolvabilité apporte quelques précisions sur le rôle des professionnels économiques tout en leur donnant quelques lignes directrices afin de bien comprendre en quoi consiste leur mission d'assistance³³. Ainsi, selon l'*Exposé des motifs*, l'assistance apportée par le professionnel du chiffre ne peut consister en une simple mission de composition au sens de l'*International Standard on Related Services* (ISRS 4410). Il s'agit d'une mission « *sui generis* », qui peut être considérée comme une mission d'objectivation de la situation du débiteur, en tenant compte des objectifs recherchés par le Code de l'insolvabilité³⁴.

Ce commentaire est clairement inspiré des recommandations inter-instituts³⁵, élaborées par les instituts professionnels des professions économiques – IRE, IEC et IPCF et approuvées par le Conseil supérieur des Professions économiques et le ministre ayant l'Economie dans ses attributions. Cette recommandation inter-instituts est destinée à fournir des explications aux professionnels économiques au sujet des prescriptions légales dans la L.C.E. Bien que ces recommandations aient trait à la L.C.E., elles restent pertinentes dans le cadre de l'application du Livre XX du C.D.E. Elles devront, le cas échéant, être adaptées en vue de tenir compte des nouveaux aspects du Livre XX.

Ces obligations d'informations comptables peuvent paraître lourdes surtout pour un débiteur en difficultés financières lequel a déjà beaucoup à gérer pour les résoudre, mais elles constituent en quelque sorte une garantie pour les créanciers lesquels peuvent y puiser des informations précieuses sur le débiteur, l'évolution de sa situation financière pendant le sursis et ses chances de redressement. Ces informations comptables leur permettent aussi de guider leur comportement tout au long de la procédure de réorganisation judiciaire.

9. L'article XX.41, § 2, du C.D.E. comprend également un certain nombre de nouvelles pièces. Tout d'abord au point 10° est désormais exigée comme annexe à la requête:

²⁸. Pour la définition, voir l'art. 1.21, 6°, C.D.E.; pour le fonctionnement pratique de ce registre, voir les art. XX.5-XX.19 C.D.E.

²⁹. Loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises (*M.B.*, 22 juillet 2013).

³⁰. M.-Cl. ERNOTTE et B. INGHELS, « La loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises: ajustement ou rétrécissement? », *J.T.*, 2013, p. 637.

³¹. Liège, 27 mars 2014, *D.A.O.R.*, 2014, p. 125; Gand, 24 mars 2014, *inédit*, R.G. 2014/6714 et Mons, 3 novembre 2014, *inédit*, R.G. 2014/220. Voy. égal. M. VANMEENEN, « In de ban van de continuïteit », *R.D.C.*, 2015, pp. 498-501; S. BRUIS et R. LINDEMANS, « Kroniek Insolventierecht 2015-2016 », *T.R.V.*, 2017, p. 294 et les références y citées. Voy. égal.: P. DE LA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 123-126.

³². Voy. aussi C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Dépistage, mesures provisoires et réorganisation judiciaire », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 101-104.

³³. *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 55.

³⁴. *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 56. Pour plus de détails, voy. G. DELVAUX et N. PROCUREUR, « Rôle actif et missions confiées au professionnel du chiffre externe dans la procédure en réorganisation judiciaire », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 124-131.

³⁵. Recommandations inter-instituts concernant les missions qui incombent au réviseur d'entreprises, à l'expert-comptable externe, au conseil fiscal externe, au comptable agréé externe ou au comptable fiscaliste agréé externe dans le cadre de l'art. 10, al. 5, de l'art. 12, § 1^{er}, al. 5 et de l'art. 17, § 2, 5° et 6°, de la loi relative à la continuité des entreprises (*M.B.*, 8 juin 2016).

« la liste des associés si le débiteur est une entreprise visée à l'article XX.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, c), ou d'une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, et la preuve que les associés ont été informés ». Il convient en effet que les associés d'une personne morale telle que la société en nom collectif et la société en commandite simple soient informés de la demande en réorganisation judiciaire et que la liste de ces associés soit déposée³⁶.

Deuxièmement, au point 11°, doit être également déposée une copie des commandements et exploits de saisie-exécution mobilières et immobilières, tels qu'ils apparaissent au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes, dans l'hypothèse où il sollicite la suspension des opérations de vente sur saisie-exécution immobilière. Cette obligation est à lire en parallèle avec la faculté qui est donnée au débiteur de solliciter la suspension des opérations de vente sur saisie-exécution prévue aux articles XX.44 et XX.51 du C.D.E. et qui sera examinée ci-après.

10. Le débiteur reste toujours libre de déposer, en sus des pièces exigées par la loi, toute autre pièce qu'il juge utile pour étayer sa requête. Le législateur précise clairement que le débiteur doit s'assurer que les pièces ne contiennent pas d'éléments pouvant nuire au respect du secret professionnel. A l'évidence, une telle restriction revêt toute son importance quand le débiteur est titulaire d'une profession libérale. Lorsque le secret professionnel du débiteur l'empêche de déposer certaines pièces, il doit spécialement motiver cet empêchement dans une note justificative à cet égard. Un exemple typique auquel on pense est la liste des clients ou des patients du titulaire de la profession libérale.

11. La requête en réorganisation judiciaire devra être déposée devant le tribunal de l'insolvabilité dans le ressort duquel se situe le centre des intérêts principaux du débiteur au jour où le tribunal est saisi (art. XX.12 C.D.E.). Il convient de remarquer que le législateur reste favorable au forum shopping au sein d'un même arrondissement. L'article XX.12, § 2, du C.D.E. précise ainsi que « chaque division du tribunal a le pouvoir de connaître d'une procédure d'insolvabilité, sans préjudice de la possibilité pour chaque tribunal de délimiter par son règlement particulier (art. 88, § 1^{er}, C. jud.), la compétence de chaque division conformément à l'article 186 du Code judiciaire ». Concrètement, cela pourrait signifier qu'une entreprise qui a le centre de ses intérêts principaux à Malines pourrait alternativement saisir le juge (de la division) d'Anvers ou celui de Turnhout d'une demande d'ouverture d'une procédure de réor-

ganisation judiciaire. Cela n'exclut cependant pas qu'au sein d'un tribunal un règlement puisse exister en vertu duquel une division transmettrait le dossier à une autre division sur base du lieu d'établissement du débiteur.

3.2. Les conséquences de la requête

12. Le dépôt de la requête entraîne un certain nombre de conséquences tant d'ordre procédural que d'ordre patrimonial. Dès que la requête est déposée, le ministère public et (quand le débiteur est un titulaire d'une profession libérale) l'Ordre ou l'Institut compétent en sont informés³⁷. Le président du tribunal désigne dès le dépôt de la requête, un juge-délégué³⁸, lequel examinera la requête et fera rapport au tribunal avant l'ouverture de la procédure.

13. Dès le dépôt de la requête, le débiteur jouit déjà d'une certaine protection contre ses créanciers. Le Livre XX³⁹ reprend le principe inséré dans la L.C.E. suivant lequel aussi longtemps que le tribunal n'a pas statué sur la requête en réorganisation judiciaire, le débiteur ne peut être déclaré en faillite ou ne peut être dissout judiciairement (dans le cas d'une personne morale). Il maintient également le principe suivant lequel aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir par suite d'une voie d'exécution.

Cette protection provisoire avait déjà donné lieu à certains abus dans le chef de certains débiteurs qui déposaient des requêtes en réorganisation judiciaire en vue de bloquer des mesures d'exécution entamées à leur encontre sans réellement rechercher la réorganisation de leurs activités⁴⁰. En vue de remédier à de telles situations, l'article XX.44, § 2, du C.D.E. prévoit une exception à la règle précitée de suspension des voies d'exécution dès le dépôt de la requête lorsque le jour de la vente forcée des meubles ou des immeubles se situe dans un délai de 2 mois suivant le dépôt de la requête, auquel cas les opérations de vente peuvent alors se poursuivre. Le délai de 2 mois est justifié dans l'*Exposé des motifs* comme étant le délai nécessaire pour procéder aux formalités de publicité de vente de fonds de commerce ou de bâtiments industriels⁴¹.

Cela étant, le débiteur peut toutefois solliciter la suspension des opérations de vente forcée. Une telle suspension force néanmoins le débiteur à indemniser les coûts déjà exposés en vue de la vente ainsi fixée. Le tribunal statue alors soit dès le jugement d'ouverture de la réorganisation judiciaire, soit ultérieurement. La suspension devrait prévaloir jusqu'à l'issue de la procédure de réorganisation judiciaire, selon

³⁶ *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, pp. 56-57.

³⁷ Art. XX.41, § 4, C.D.E.

³⁸ Art. XX.42 C.D.E.

³⁹ Art. XX.44, § 1^{er}, C.D.E.

⁴⁰ Voir à cet égard not., Anvers, 18 février 2016, *R.W.*, 2016-2017, pp. 311-312.

⁴¹ *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 64.

l'*Exposé des motifs*⁴². En toute hypothèse, le débiteur ne peut rester passif⁴³ et doit informer l'huissier de justice ou le notaire du dépôt de sa requête en réorganisation judiciaire. Nous avons déjà souligné qu'il était étrange que le débiteur ne doive seulement avertir que le notaire s'il dépose une requête en suspension auprès du tribunal et qu'il ne doive pas avertir l'huissier de justice ni le créancier poursuivant. Cette inconsistance devrait être réparée⁴⁴.

Il convient de remarquer que la procédure de suspension diffère selon qu'il s'agisse d'une saisie sur un bien meuble ou sur un bien immeuble. Pour les biens immeubles, un régime plus strict et plus formel est prévu^{45,46}. Un régime spécifique est également prévu pour la vente forcée des biens en copropriété. Les nouveaux principes en matière de poursuite de vente forcée ou de leur éventuelle suspension sont également applicables après l'ouverture de la procédure comme il sera expliqué ci-après (*infra*, n° 18).

14. La protection automatique du débiteur découlant du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire se trouve encore entravée à l'article XX.45, § 5, du C.D.E. Si le débiteur a déjà sollicité moins de 6 mois auparavant l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, la protection de l'article XX.44 du C.D.E. ne joue plus. Ainsi, il n'y a pas d'effet suspensif pour la nouvelle requête du débiteur si celui-ci a déjà introduit une telle procédure dans les 6 mois qui précèdent. Cela évite ainsi les requêtes à répétition, pratique de certains débiteurs peu scrupuleux et rencontrée fréquemment.

Cette restriction cadre ainsi dans les dispositions anti-abus lesquelles devraient prévenir les recours abusifs à la procédure de réorganisation judiciaire. L'article 45, § 5, du C.D.E. reprend également deux protections pour les créanciers lesquelles existaient déjà sous l'article 23 de la L.C.E., à savoir que 1) le débiteur ne peut réitérer une demande en réorganisation judiciaire si une demande a été introduite moins de 3 ans plus tôt sauf s'il s'agit de demander un transfert d'entreprise; et 2) la protection des créanciers contre une nouvelle réduction de leur créance si une nouvelle demande de réorganisation est à nouveau introduite plus de 3 ans mais moins de 5 ans après la première demande en réorganisation judiciaire. Concernant l'application de cette dernière règle, la

Cour de cassation a eu l'occasion de s'exprimer récemment sur base de la L.C.E.⁴⁷. Dans cette affaire, la Cour a estimé que les principes découlant de l'article 23, § 5, alinéa 3, de la L.C.E. ne peuvent pas trouver à s'appliquer lorsqu'il est question d'une révocation préalable d'un premier plan de réorganisation. La révocation du plan lui enlève toute application et a pour conséquence que le débiteur et les créanciers se trouvent dans la même situation que celle où aucun plan n'a été homologué. Dans ces circonstances, il ne peut être tenu compte du plan révoqué dans le cadre de l'application de l'article 23, § 5, alinéa 3, de la L.C.E.

3.3. L'ouverture de la procédure

15. Les conditions d'accès à la procédure sont souples. Il s'agit d'un choix délibéré du législateur en 2009 pour tenter de remédier à l'échec de la procédure de concordat judiciaire. Le Livre XX ne modifie pas l'approche « portail » recherchée par le législateur en 2009⁴⁸ et le caractère « ouvert » de ce portail.

L'article XX.45 du C.D.E. stipule que la procédure de réorganisation judiciaire est ouverte si la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme. L'état de faillite du débiteur ne fait pas non plus obstacle à l'ouverture de la procédure.

Le législateur ne modifie pas substantiellement les dispositions concernant l'ouverture de la procédure, mais tente de rationaliser les délais en prévoyant des délais de 15 jours ou de 8 jours de manière générale. Ainsi, il est prévu à l'article XX.46 du C.D.E. que le tribunal procède à l'examen de la requête en réorganisation judiciaire dans les 15 jours de son dépôt au registre, au lieu de 14 précédemment.

Quant aux recours à l'encontre du jugement, l'opposition est exclue comme par le passé « *étant donné que la solvabilité d'une entreprise qui a demandé une réorganisation est fragile et qu'il ne serait pas raisonnable d'autoriser l'opposition* »⁴⁹.

Quant à l'appel, qui doit être formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les 8 jours de la notification du jugement, il est précisé à l'article XX.47 du C.D.E. que

^{42.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 64.

^{43.} Voy. à cet égard sur la passivité du débiteur, I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 128; P. DE LA FAILLE, *La loi sur la continuité des entreprises*, Anthemis, 2013, pp. 147-150.

^{44.} A noter en effet que l'art. XX.44 C.D.E. est adapté dans le projet de loi contenant la réforme du droit de l'entreprise. Selon cette adaptation le créancier saisissant doit être entendu par le tribunal lors du traitement de la requête en suspension, voir article 217, Projet de loi contenant la réforme du droit de l'entreprise, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2828/005, p. 104. Ce projet de loi, au jour de la finalisation de cette contribution, a été adopté en commission et les discussions plénières vont vraisemblablement suivre rapidement.

^{45.} Comparez avec l'art. XX.44, § 2 et § 3, C.D.E.

^{46.} Sur les ventes immobilières, voy. J. DEROM, « La procédure de saisie-exécution immobilière versus la procédure d'insolvabilité: David contre Goliath? », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larquier, 2017, pp. 192-196.

^{47.} Cass., 12 octobre 2017, C.17.0071.N, <http://jre.juridat.just.fgov.be>.

^{48.} Voy. I. VEROUGSTRAETE, « De afwikkeling van een gerechtelijke reorganisatie », in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M. E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen III*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 295.

^{49.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 64.

« l'affaire est examinée, en urgence, à l'audience d'introduction ou à une audience proche ». Il convient de mentionner que le juge-délégué est entendu en son rapport. L'intervention du juge-délégué auprès de la cour d'appel peut avoir lieu de manière orale ou écrite. Dans ce dernier cas, le rapport du juge-délégué sera déposé dans le registre au plus tard 2 jours avant l'audience devant la cour.

3.4. Durée du sursis

16. La durée du sursis est fixée par le tribunal et ne peut dépasser 6 mois (art. XX.46, § 2, C.D.E.). Sur base de l'article XX.59 du C.D.E., cette durée peut être prolongée une ou plusieurs fois jusqu'à 12 mois au maximum. Dans des cas exceptionnels, le tribunal peut décider de prolonger cette durée jusqu'à 18 mois. La règle n'est pas nouvelle, mais une légère modification a été introduite: la requête en prolonga-

tion du sursis doit être déposée au plus tard 15 jours (au lieu de 14 jours sous la L.C.E.) avant l'expiration du délai du sursis en cours. Bien que la loi ne le prévoit pas explicitement, la requête doit être insérée au sein du registre. C'est la conséquence du caractère électronique de la procédure.

Au besoin, il peut être mis fin à la période de sursis de façon anticipée (et donc à la procédure) soit sur base de l'article XX.61 du C.D.E. (renonciation du débiteur), soit sur base de l'article XX.63 du C.D.E. (pour problèmes graves de continuité ou lorsque l'information fournie par le débiteur est manifestement inexacte ou incomplète). Chacune de ces dispositions a été quelque peu adaptée, mais leur contenu correspond à ce qui existe sous la L.C.E.

L'article XX.63 du C.D.E. traite quant à lui des différentes conséquences de la fin du sursis.

4. LES CONSÉQUENCES DE L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

4.1. Sursis et mesures d'exécution

17. Pendant la procédure de réorganisation judiciaire, le débiteur ne peut pas être déclaré en faillite ou faire l'objet d'une dissolution judiciaire. Le législateur précise cependant qu'une faillite sur aveu, soit de l'initiative du débiteur reste possible (art. XX.50 C.D.E.).

18. Le sursis implique qu'aucune voie d'exécution ne peut être exercée ou poursuivie contre le débiteur. Néanmoins l'article XX.51, § 2 et 3, du C.D.E. consacre le principe précité suivant lequel certaines opérations de vente se poursuivent malgré l'ouverture de la réorganisation judiciaire. Ainsi, si le jour de vente forcée des biens meubles ou immeubles se situe dans le délai de 2 mois suivant le dépôt de la requête en réorganisation judiciaire et si le débiteur n'a pas demandé la suspension de cette vente ou si sa demande a été rejetée, les opérations de vente peuvent se poursuivre.

Toutefois, nous croyons déceler une incohérence dans ce texte qui reprend les conditions dans lesquelles le notaire devra suspendre les opérations de vente en visant la demande expresse du débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire. Il s'agit, à notre sens, d'un glissement malheureux du texte de l'article XX.44 du Livre XX dès lors que l'article XX.51 trouve à s'appliquer *après* le jugement d'ouverture de réorganisation judiciaire. En effet, dans l'*Exposé des motifs*, le législateur mentionne expressément

que les conditions dans lesquelles cette exception trouve à s'appliquer sont calquées sur l'article XX.44 du C.D.E.⁵⁰.

Sans doute le législateur a-t-il voulu laisser au débiteur la possibilité de demander *ultérieurement* (c.-à-d. non pas dans sa requête en réorganisation judiciaire mais après l'ouverture de celle-ci) la suspension des opérations de vente. Dans ce cas, s'agissant de la vente forcée des immeubles, on appliquera les mêmes conditions de convocation et d'audition des personnes concernées (créanciers hypothécaires et privilégiés premiers inscrits, du juge-délégué et du débiteur⁵¹) et de versement des frais exposés par le notaire dans le cadre de la vente forcée entre les mains d'un huissier et transfert par la suite au notaire.

La même remarque s'applique selon nous pour les § 4 et 5 de l'article XX.51 du C.D.E. lesquels nous paraissent redondants avec ce qui est prévu à l'article XX.44 du C.D.E.

4.2. Paiement volontaire et établissement de nouvelles sûretés

19. Le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur dans la mesure où ce paiement est nécessaire à la continuité de l'entreprise⁵². Ces paiements ne peuvent plus être contestés ultérieurement sur base des règles fondées sur la période suspecte en cas de faillite ultérieure du débiteur (voir art. XX.111 C.D.E.).

⁵⁰ *Exposé des motifs*, Doc. parl., Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 64.

⁵¹ A noter que l'art. XX 51 C.D.E. est adapté dans le projet de loi contenant la réforme du droit de l'entreprise. Ainsi le créancier saisissant doit être entendu par le tribunal lors du traitement de la requête en suspension; voir art. 219 projet de loi contenant la réforme du droit de l'entreprise, Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 2828/005, p. 104.

⁵² Art. XX.53 C.D.E.

En plus des paiements volontaires dont la figure existait déjà sous l'emprise de la L.C.E., le Livre XX du C.D.E. offre une nouvelle possibilité de protection pour les créanciers qu'ils peuvent établir pendant la procédure de réorganisation judiciaire. L'article 51, § 1^{er}, du C.D.E. reconnaît en effet explicitement la possibilité pour le créancier d'établir une sûreté légale ou conventionnelle pendant la procédure de réorganisation judiciaire. De telles sûretés ne pourront être menacées par l'application de l'article XX.111, 3^o, du C.D.E. lequel édicte que les nouvelles sûretés établies pendant la période suspecte pour dettes antérieurement contractées sont inopposables à la masse faillie⁵³.

Ce faisant, le législateur contredit un arrêt de la Cour constitutionnelle qui avait interdit à l'administration fiscale de prendre une inscription hypothécaire au cours de la procédure sursitaire⁵⁴. Cet arrêt avait suscité les critiques de la doctrine⁵⁵. Le législateur permet donc la prise d'une inscription hypothécaire – légale ou conventionnelle – pendant le sursis en justifiant sa position eu égard au fait (i) qu'il n'y a pas, en principe, de concours ni d'application du principe d'égalité entre créanciers au cours du sursis, (ii) que la Cour constitutionnelle avait déjà reconnu, dans une série d'arrêts, la position particulière de l'administration fiscale justifiant de manière proportionnée un traitement privilégié et enfin eu égard au fait (iii) que l'administration fiscale est autorisée à prendre une hypothèque légale après la faillite, laquelle constitue la procédure d'insolvabilité par excellence dans laquelle le principe d'égalité et les autres règles du concours sont les plus strictement appliqués⁵⁶.

4.3. Le gage sur créances

20. Le nouveau code précise la portée de la règle – déjà précédemment inscrite à l'article 32 de la L.C.E. – selon laquelle le sursis n'affecte pas le gage sur créances spécifiquement gagées. Afin d'éviter toute ambiguïté ou controverse, le code précise que « *un gage portant sur un fonds de commerce, une exploitation agricole ou sur une universalité de biens comprenant des créances, ne constitue pas un gage portant spécifiquement sur créances* » (art. XX.52 C.D.E.).

La référence à l'universalité de biens a été ajoutée afin d'anticiper l'application de la loi du 11 juillet 2013⁵⁷ modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière. La référence à un gage sur une exploitation agricole a été ajoutée par un amendement⁵⁸, dans un souci de symétrie avec le gage sur fonds de commerce ou sur l'universalité de biens.

Par la loi du 27 mars 2013 qui avait quelque peu modifié l'article 32 de la L.C.E., le législateur avait précisé qu'il entendait exclure les sûretés génériques, comme les créances incluses dans un gage sur fonds de commerce et les créances faisant partie d'un gage général sur compte bancaire, de la portée de cet article 32 de la L.C.E.⁵⁹. Cette exclusion est maintenue dans le nouveau code qui précise à ce propos qu'« *un gage portant sur un fonds de commerce ou sur une universalité de biens comprenant des créances, ne constitue pas un gage portant spécifiquement sur créances* ».

Par contre, les termes « *depuis le moment de la constitution du gage* » figurant à l'article 32 de la L.C.E. ont été supprimés, le législateur confirmant sa volonté de préserver le gage portant spécifiquement sur des créances malgré le sursis, que celles-ci soient déjà nées ou futures. Ainsi, selon l'*Exposé des motifs* « *dès lors qu'une convention de gage aura été conclue entre le créancier gagiste et le débiteur et portant spécifiquement sur des créances actuelles ou futures, ce gage ne sera pas affecté par le sursis* ». En effet, la Cour de cassation a reconnu la validité de la mise en gage de créances futures pour autant que celles-ci soient déterminables lors de la conclusion du gage⁶⁰. Cette solution s'agissant du gage sur compte bancaire nous paraît en ligne également avec la loi sur les sûretés financières en dépit du fait que l'article 7 de la L.C.E. qui énonçait que « *sauf lorsqu'une modification ou une dérogation résulte d'un texte exprès de la présente loi, celle-ci n'a pas pour objet de modifier des lois antérieures ni d'y apporter une dérogation* » n'ait pas été repris expressément par le Livre XX du C.D.E. En effet, le créancier gagiste sur compte bancaire peut en application de la loi sur les sûretés financières exécuter son gage et ainsi se faire payer directement les montants nonobstant l'ouverture d'une

⁵³. Voy. aussi M. GREGOIRE, « Lecture conjointe des réformes relatives aux sûretés réelles mobilières et aux procédures collectives d'insolvabilité », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 73.

⁵⁴. C.C., 18 février 2016, n° 23/2016 (question préjudicielle), *M.B.*, 18 avril 2016, p. 26.373.

⁵⁵. Voy. DIRIX, « WCO en fixatiebeginsel », *N.J.W.*, 2016, n° 342, p. 386; M.-C. ERNOTTE, « Discrimination, vous avez dit discrimination? Comme c'est bizarre! », *J.L.M.B.*, 2016, n° 23, pp. 1065-1070; D. PASTEGER et F. ROZENBERG, « Réorganisation judiciaire, hypothèque légale et égalité des créanciers. Quand la Cour constitutionnelle s'en mêle » (note sous C.C., 18 février 2016), *R.D.C.*, 2017, pp. 821-828.

⁵⁶. *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 63. Voy. aussi C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Dépistage, mesures provisoires et réorganisation judiciaire », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 111-117.

⁵⁷. Telle qu'elle a été modifiée par la loi du 25 décembre 2016 (*M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91.950).

⁵⁸. Amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/002, p. 18 (amendement n°16 de M. TERWINGHEN et csrts., art. 3).

⁵⁹. *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 65. Voy. aussi A. ZENNER et C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, in *Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 39-40; J.P. RENARD, V. RENARD, N. OUSCHINSKY et W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013. Mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 202-203.

⁶⁰. Cass., 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 776.

réorganisation judiciaire⁶¹ en cas de défaut d'exécution de son débiteur. Ainsi par exemple, le gage d'un organisme bancaire ne devrait pas être affecté par le sursis s'il porte sur les créances du débiteur – par nature fluctuantes – à l'encontre de ses clients et relevant de ses activités commerciales ou encore sur des revenus locatifs à échoir « s'ils sont spécifiquement donnés en gage ». A cet égard et dès lors que le législateur a anticipé l'application de la nouvelle loi sur les sûretés mobilières du 11 juillet 2013 précitée, il peut être fait référence à son article 60⁶² en vertu duquel « le créancier gagiste est mis en possession d'une créance gagée par la conclusion de la convention de gage, à condition qu'il dispose du pouvoir de notifier le gage au débiteur de la créance gagée ». Dès lors que ce pouvoir lui est reconnu et *a fortiori* lorsque le créancier aura notifié son gage au débiteur de la créance gagée, l'on devra considérer qu'il s'agit d'une créance spécifiquement gagée. C'est à notre sens la position découlant des choix posés par le législateur qui doit être suivie malgré la position déjà adoptée par certains auteurs⁶³.

A notre estime, le risque demeure tout de même d'un abus manifeste du créancier. Ce risque restera limité dès lors que le législateur tend à concilier différents intérêts de toutes les parties intervenantes à la procédure, dont les créanciers⁶⁴. Par ailleurs, il reste à mesurer l'impact éventuel de l'arrêt de la Cour de justice du 10 novembre 2016 dit arrêt *Swedbank* sur les gages sur comptes bancaires⁶⁵.

4.4. Conséquences pour les proches du débiteur: conjoint et constituants de sûretés personnelles

21. L'article XX.54 du C.D.E. règle de manière détaillée les conséquences du sursis aussi bien pour le conjoint du

débiteur (l'on vise ici l'époux(se), l'ex-époux(se), le cohabitant légal ou l'ex-cohabitant légal) comme pour le constituant de sûreté personnelle à titre gratuit. Ce nouveau régime est quasi similaire aux règles qui valent en matière de faillite, sauf qu'il s'agit d'une suspension et non d'un effacement.

Pour un exposé plus détaillé à cet égard, le lecteur se référera utilement à la contribution de D. PASTEGGER consacrée à ce sujet dans le cadre de la présente revue.

4.5. Nouvelles créances et dettes de masse

22. Dans les articles 36 et 37 de la L.C.E., le législateur avait prévu des incitants pour les cocontractants du débiteur en réorganisation judiciaire à lui maintenir leur confiance et à les inciter à continuer leurs relations commerciales avec ce dernier en reconnaissant aux dettes contractées post-sursis le caractère de « dettes de masse ».

Le législateur a repris ces règles aux articles XX.57 et XX.58 du C.D.E. mais introduit néanmoins certains changements majeurs qui devraient mettre un terme aux discussions ayant existé sur la portée de ces mesures de protection des créanciers.

23. Un premier changement – à déplorer selon nous – concerne la possibilité pour l'ONSS et le fisc d'invoquer le statut des dettes de masse pour les dettes fiscales et sociales nées pendant le sursis⁶⁶. Il est vrai cependant qu'une prise de position claire était nécessaire vu les décisions contradictoires de la Cour de cassation sur ce point⁶⁷. Alors que le texte origininaire du Livre XX du C.D.E. faisait pencher la balance dans un sens défavorable aux administrations fiscales et sociales, en excluant entièrement les dettes fiscales et sociales de la catégorie des dettes de la masse⁶⁸, le législateur a

61. W. DAVID, in A. ZENNER et M. DAL, *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité Etats généraux de la continuité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 298, p. 307. S'agissant de l'exécution d'un gage sur créances, voy. not. C. ALTER, « Loi sur la continuité des entreprises: exposé général, premiers commentaires et premiers enseignements de la pratique », in P. NICAISE (dir.), *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 217; P. VAN OMMESLAGHE, « La loi sur la continuité des entreprises: opposabilité des conventions aux créanciers », in A. ZENNER et M. DAL (dirs.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 158. Sur l'exécution d'un gage sur compte, voy. W. DAVID, J.P. et V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises: mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 148; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique?*, Dossiers J.T., vol. 76, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 66.

62. Voy. à cet égard déjà not., P. VANSTEENWINKEL et I. PEETERS, « Art. 60-68 Pandwet », in *Voorrechten en hypotheken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer, 2015, pp. 81-86.

63. Voy. C. ALTER et Z. PLETINCKX, « La continuité des entreprises dans la réforme de l'insolvabilité », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 283-287.

64. C. VERBRUGGEN et S. VAN OMMESLAGHE, « Abus de droit et la loi sur la continuité de l'entreprise », in A. ZENNER et M. DAL, *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 132 et W. DAVID, *o.c.*, p. 307. (I. VEROUSTRAEDE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 164).

65. Voy. déjà la doctrine sur cet arrêt, J. DIAMANT, « Noot bij Hof van Justitie 10 november 2016 (*Private Equity Insurance Group SIA t. Swedbank AS*) », *TvI*, 2017, 124-129; W.A.K. RANK, « Controlevereiste bij FZO's: beschikken door de pandgever niet (langer) geoorloofd? », *MvV*, 2017, 117-128; T. DONNEZ, « Pand op levende bankrekeningen: de verschaffingsvereiste onder de loep », *R.W.*, 2016-2017, p. 1202.

66. Pour un aperçu plus détaillé, voy. C. ALTER et Z. PLETINCKX, « Dépistage, mesures provisoires et réorganisation judiciaire », in C. ALTER (ed.), *Le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 126-133.

67. Cass., 16 mai 2014, F.13.0100.F, *R.D.C.*, 2015, 569, note S. JACMAIN et C. DE BOE; *N.J.W.*, 2015, n° 317, 157, note B. STALMANS et E. VERHAEGEN; *Bank Fin.R.*, 2014, n° 4, 224, note P. FRANÇOIS; *J.L.M.B.*, 2015, n° 9, 416; Cass., 23 mars 2015, F.14.0141.N, *R.D.C.*, 2015, 596, note S. JACMAIN et C. DE BOE; *R.W.*, 2015-2016, n° 29, 1139, note B. DEGROOF; *R.A.B.G.*, 2015, n° 16, 1183, note V. LAWAREE; *J.L.M.B.* 2016, n° 23, 1077, note C. PARMENTIER.

68. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 360: « (...) Les prélèvements, cotisations ou dettes quelconques fiscaux ou sociaux, ne sont pas considérés pour l'application de cet article comme se rapportant à des prestations effectuées par le cocontractant. »

créé la surprise en toute dernière minute, cédant au lobbying de ces administrations.

Sur base de la version qui a été *in fine* retenue de l'article XX.58 du C.D.E., les prélèvements, cotisations ou dettes en principal fiscaux ou sociaux, sont considérés comme se rapportant à des prestations effectuées par le cocontractant, de sorte qu'ils peuvent également bénéficier du statut de dettes de masse. Par contre, les accessoires des prélèvements, cotisations ou dettes fiscaux ou sociaux, pendant la procédure de réorganisation, ne sont pas considérés comme des dettes de masse.

Le traitement favorable des créanciers publics décidé *in extremis* en deuxième lecture en Commission rendra sans doute la situation moins attractive pour les fournisseurs. Les critiques déjà formulées par la doctrine quant à l'effet pervers d'une telle reconnaissance de dettes de masse aux créances sociales et fiscales post-sursis ne vont, sans doute,

pas manquer de ressurgir⁶⁹, dénonçant notamment l'incidence d'une telle reconnaissance sur l'inclination des cocontractants du débiteur en réorganisation judiciaire à faire des affaires avec celui-ci sans exiger un paiement comptant.

24. Le législateur prévoit actuellement en l'article XX.58 du C.D.E. que les nouvelles créances sont considérées comme des dettes de masse dans une faillite ou une liquidation subséquente mais également dans la répartition visée à l'article XX.91 du C.D.E. en cas de transfert sous autorité judiciaire pour autant qu'il y ait un lien étroit entre la fin de la procédure de réorganisation judiciaire et cette procédure. En conséquence, le législateur étend la protection des dettes de masse en cas de procédure de transfert sous autorité de justice. Cette extension nous paraît heureuse dès lors que souvent en cas d'échec de la procédure d'accord amiable ou d'accord collectif, le débiteur se tourne vers la procédure de transfert d'entreprise organisée par la loi.

5. L'ACCORD AMIABLE

25. L'accord amiable est un des trois scénarios de la procédure de réorganisation judiciaire. Il convient de rappeler que celui-ci est repris dans le Livre XX du C.D.E. sous ses deux formes: l'accord amiable hors procédure (art. XX.37 C.D.E.) et l'accord amiable dans la procédure (art. XX.64-XX.66 C.D.E.). Les principes de base dans les deux cas restent les mêmes: le débiteur conclut un accord avec un certain nombre de créanciers lesquels doivent y consentir de façon volontaire. La grande différence entre les deux formes d'accord amiable réside dans l'absence ou non de sursis de paiement. Le législateur a adapté au sein du Livre XX du C.D.E. de la même façon les règles relatives aux accords amiables hors ou dans la procédure⁷⁰.

26. Les aspects essentiels nouveaux sont i) une meilleure protection de tels accords contre les actions en inopposabi-

lité pour les actes posés en période suspecte, ii) la possibilité de contrôle de l'exécution de l'accord amiable par le médiateur d'entreprise ou le mandataire de justice, (iii) la précision explicite de l'exclusion de responsabilité des créanciers qui ont participé à un accord amiable mais qui aurait échoué. Enfin, les frais et honoraires du médiateur d'entreprise ou du mandataire de justice qui ont aidé à la conclusion d'un accord amiable se voient attribués le bénéfice du privilège des frais de justice. Les constituants de sûretés personnelles à titre gratuit pourront également bénéficier des avantages de l'accord amiable.

Pour un exposé plus détaillé à cet égard, le lecteur se référera utilement à la contribution consacrée à ce sujet dans le cadre de la présente revue.

6. L'ACCORD COLLECTIF

27. L'accord collectif est le scénario le plus courant de la procédure de réorganisation judiciaire. Aux termes de l'article XX.67 du C.D.E., « *la procédure de l'accord collectif a pour but de permettre au débiteur d'obtenir l'accord de créanciers sur un plan de réorganisation* ». Les dispositions du Chapitre 3 (« Réorganisation judiciaire par un accord collectif ») reprennent, dans les grandes lignes, les principes directeurs de l'ancien régime des articles 44 et s. de la L.C.E.

Les travaux préparatoires du nouveau code indiquent à cet égard que « *les dispositions de ce chapitre proviennent généralement de la L.C.E. (...), certes sous une forme adaptée. Le traitement électronique de la procédure implique un certain nombre de modifications dans la procédure* »⁷¹. En réalité, il y a quelques changements importants pour la pratique que nous épingleons ci-après.

⁶⁹. Voy. not. à cet égard et à juste titre selon nous, A ZENNER, « *Quo vadis? Propos introductifs sur la réforme du droit de l'insolvabilité* », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 36-38.

⁷⁰. Voy. à cet égard la contribution détaillée dans cette revue.

⁷¹. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 72.

6.1. La détermination et la contestation des créances

28. Le débiteur, en application de l'article XX.49 du C.D.E., doit envoyer une notification personnelle aux créanciers si la procédure en réorganisation judiciaire a pour objet un accord collectif ou un transfert d'entreprise sous autorité judiciaire.

Il y a sur ce point un certain nombre de nouveautés.

D'une part, il s'agit d'une seule notification à la fois de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire et de détermination de la créance du créancier.

D'autre part, cette communication doit avoir lieu dans les 8 jours au lieu de 14 jours précédemment à l'ouverture de la procédure.

Enfin, la notification devra en principe se faire par voie électronique, sauf si le créancier ne peut recevoir d'avis électronique, auquel cas cette communication devra s'effectuer par recommandé avec accusé de réception⁷². Copies de ces notifications *devront* désormais être insérées dans le registre et *pourront* également être déposées dans le dossier de réorganisation tenu au greffe du tribunal.

En outre, le contenu de cette notification évolue quelque peu. Ainsi, la notification devra notamment contenir le montant de la créance, la mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire et des biens grevés. Jusqu'alors, non seulement le débiteur ne devait pas mentionner la qualité de créancier sursitaire extraordinaire (bien qu'en pratique cela était généralement le cas⁷³) mais, en outre, la mention des biens grevés ne constituait qu'une simple obligation de moyens⁷⁴ (« dans la mesure du possible »). Tel n'est manifestement plus le cas.

La loi ne précise pas, comme par le passé, la sanction attachée au non-respect de cette formalité⁷⁵, voire même simplement au non-respect du délai y attaché⁷⁶. A notre sens, cette sanction pourrait prendre essentiellement deux formes. Tout d'abord, le tribunal pourrait tout simplement refuser l'homologation du plan⁷⁷ (cf. art. XX.79, § 3, C.D.E.) bien que rien ne l'y oblige, le tribunal conservant une certaine marge d'appréciation en fonction de la gravité de l'inobservation de la formalité en question et de son impact⁷⁸. Une seconde possibilité serait pour le tribunal de prononcer la fin anticipée de la procédure (cf. art. XX.62, § 1^{er}, C.D.E.).

29. L'essence de la procédure relative à la contestation de créance consécutive à la notification faite au débiteur en réorganisation, reste la même que celle prévue dans la L.C.E.⁷⁹, mais elle a fait l'objet d'un certain nombre de modifications plutôt techniques.

Notons plus particulièrement que le § 2 de l'article XX.49 du C.D.E. prévoit que « tout créancier sursitaire qui conteste le montant ou la qualité d'une créance reprise sur la liste visée à l'article XX.41, § 2, 7^o, peut, en cas de désaccord persistant avec le débiteur porter le litige par requête contradictoire devant le tribunal qui connaît de la procédure en réorganisation judiciaire ».

Les termes « une créance », mentionnés dans le § 2, sont volontairement larges puisqu'ils visent aussi bien la propre créance du créancier que celle d'un autre créancier.

Il convient également de noter que les délais de contestation ont été clarifiés et que le législateur a fait en sorte que tout débat sur les créances soit terminé bien avant le vote lorsqu'il s'agit d'une réorganisation judiciaire par accord collectif.

Ainsi, si un créancier conteste la qualité de sa créance ou son montant, il devra porter la contestation par requête devant le tribunal de commerce au plus tard 1 mois⁸⁰ avant l'audience

⁷² Voir sur la question de la notification par courrier simple ou recommandé sous la L.C.E.: N. OUCHINSKY, « Analyse des droits d'action des créanciers pour sauvegarder leurs intérêts dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire », in A. ZENNER et M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 280; I. VEROUSTRAE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 139.

⁷³ D'autant plus que ces données se retrouvent à l'art. 17, § 2, 7^o, L.C.E.

⁷⁴ M. VANMEENEN, « Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan ... » (note sous Comm. Tongres, 15 mars 2010), *R.D.C.*, 2010, p. 554.

⁷⁵ J. WINDEY et I. MOENS, « L'impact de la loi du 27 mai 2013 sur la procédure de réorganisation ayant comme objectif un accord collectif », in *La réforme de la continuité des entreprises. Analyse et critiques de la loi du 27 mai 2013*, Séminaire Vanham & Vanham, 25 septembre 2013, p. 4.

⁷⁶ S. BRIJS et S. JACMAIN, « De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord », in *La loi relative à la continuité des entreprises*, Intersentia et Anthemis, 2010, p. 84.

⁷⁷ C.C., 18 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 125, note M. RIGAUX.

⁷⁸ S. BRIJS et S. JACMAIN, « De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord », in *La loi relative à la continuité des entreprises*, Intersentia et Anthemis, 2010, pp. 107-108.

⁷⁹ Art. 46 L.C.E.

⁸⁰ Le texte français de l'article en question indique « au plus tôt ». Il s'agit à l'évidence d'une simple erreur, le texte néerlandais étant à cet égard clair (« uiterlijk »). Cette erreur est corrigée à l'art. 220 du projet de loi contenant la réforme du droit de l'entreprise, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2828/005, p. 104 cité ci-avant.

de vote du plan. Le tribunal devra, quant à lui, statuer sur cette contestation au plus tard 15 jours avant le vote du plan (art. XX.68 C.D.E.). Le but de cette clarification consiste à vider anticipativement toutes les contestations de créances de manière à ne pas perturber les opérations de vote, comme cela est bien trop souvent le cas en pratique aujourd'hui.

6.2. Le plan de réorganisation

30. Pendant le sursis, le débiteur devra rédiger un plan de réorganisation⁸¹ à soumettre aux créanciers. Ce document suivra, en substance, les mêmes règles que celles prévalant sous l'empire de la loi relative à la continuité des entreprises. Le plan comporte toujours une partie prescriptive et descriptive.

Quelques modifications sont apportées à la partie descriptive du plan. Ainsi, quant aux mesures de restructuration que peut contenir le plan, la conversion de créances en actions est toujours permise sauf à l'égard des créances des entités visées à l'article XX.1, § 1^{er}, alinéa 2, c), du C.D.E. Il s'agit d'une conséquence de l'extension du champ d'application de la loi. Il est prévu que les réductions peuvent également porter outre sur le capital et les intérêts, mais également sur les augmentations (majorations), amendes et frais. Il est aussi prévu que le plan doit indiquer quelles créances sont encore contestées en application des articles XX.49 ou XX.68 du C.D.E., en vue d'éclairer les intéressés sur leur ampleur et leur fondement. De cette manière, les créanciers sont informés plus clairement.

L'article XX.73 du C.D.E. reprend les lignes directrices de l'actuel article 49/1 de la L.C.E. que le débiteur doit prendre en compte pour l'établissement de son plan de réorganisation. Le nouveau code prévoit que les abattements de créances sursitaires ordinaires ne pourront aller que jusqu'à 80%, contre 85% auparavant (art. XX.73, al. 1^{er}, C.D.E.), mais il s'agit de la créance en principal. En d'autres termes, le débiteur devra payer au moins 20% du montant principal. Cette nouveauté n'est pas plus justifiée par le législateur, que par la référence qu'il s'agirait d'un objectif « *plus réaliste que l'ancienne formule* »⁸².

Le nouveau code apporte une clarification bienvenue⁸³ de la possibilité d'abattement de cotisations fiscales ou sociales. Ainsi, l'article XX.73, alinéa 4, du C.D.E. indique que « *le plan de réorganisation ne peut comporter de réduction ou d'abandon de créances sursitaires nées de prestation de travail, à l'exclusion des cotisations ou dettes fiscales ou sociales* ». Cette disposition vient opportunément confirmer que la réduction ou la suppression de créances liées à des prestations de travail ne sont pas autorisées mais, par contre, qu'une réduction ou une suppression de cotisations sociales ou fiscales liées à ces prestations peut en revanche être prévue dans le plan⁸⁴, tout en tenant compte du prescrit de l'alinéa 2 de l'article XX.73 du C.D.E.

31. S'agissant des créanciers sursitaires extraordinaires, un changement – qui peut paraître anodin au premier abord – a été introduit. Ainsi l'article XX.74 du C.D.E. prévoit que sans préjudice du paiement des intérêts qui leur sont conventionnellement ou légalement dus sur leurs créances, le plan peut prévoir le sursis de l'exercice des droits existants des créanciers sursitaires extraordinaires pour une durée n'excédant pas 24 mois à dater du jugement d'homologation visé à l'article XX.79 du C.D.E. et non plus à dater du dépôt de la requête ce qui bien entendu « allonge » d'autant le sursis de leurs droits. Cette modification du point de départ est justifiée par des raisons de « simplicité » selon le législateur⁸⁵.

D'autres changements et clarifications mineurs et techniques ont été apportés en la matière, mais ceux-ci ne seront pas abordés dans la présente contribution.

6.3. Le vote et l'homologation

32. Le législateur n'a pas modifié en substance le système de vote. L'article XX.78 du C.D.E. correspond majoritairement à l'article 54 de la L.C.E., mais certaines adaptations sont néanmoins à mentionner. Ainsi, il est prévu que le créancier peut prendre part au vote en personne, par procuration écrite, déposée dans le registre, ou par l'intermédiaire de leur avocat qui peut agir sans procuration spéciale⁸⁶. La procuration écrite doit être déposée dans le registre, au moins 2 jours ouvrables avant l'audience de vote⁸⁷.

^{81.} Pour une étude plus approfondie de la question, voy. J.F. GOFFIN, « Le plan de réorganisation par accord collectif sous le régime du Livre XX du Code de droit économique », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 315-344.

^{82.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 73.

^{83.} Voy. les controverses engendrées par plusieurs arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle: Cass., 16 mai 2014, F.13.0100.F; Cass., 27 mars 2015, F.14.0141.N; Cass., 16 juin 2016, F.16.022.N; C.C., 24 mars 2016, n° 50/2016; C.C., 27 avril 2017, n° 47/2017. Voy. aussi M. VANMEENEN, « Continue wendingen in de Wet Continuïteit Ondernemingen », *R.D.C.* 2016, n° 9, pp. 803-806; C. ALTER et A. LEVY-MORELLE, « Le traitement des dettes de précompte professionnel et de cotisations sociales dans le cadre d'une réorganisation judiciaire par accord collectif », *In Foro*, 2015/4, pp. 10-12; Y. GODEFROID, « La notion de rémunération des travailleurs au regard des articles 37 et 49/1 de la loi sur la continuité des entreprises: de polémiques incessantes vers une solution apaisée », *J.L.M.B.*, 2017, pp. 881 et s.

^{84.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 73.

^{85.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 74.

^{86.} Voy. aussi *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 74.

^{87.} A noter que l'art. XX.78 C.D.E. renvoie à l'audience reprise dans le jugement visé par l'art. XX.47. Cette référence est erronée, le législateur voulant viser l'audience reprise à l'art. XX.46, § 3, C.D.E.

Le législateur n'a donc pas exclu la possibilité pour le débiteur de représenter les créanciers à l'audience de vote comme c'est le cas majoritairement dans la pratique et ce malgré la critique d'une certaine doctrine suivie en cela par certains tribunaux de commerce, selon nous *contra legem*⁸⁸.

Dans le court délai de 2 jours précité, le greffier peut intégrer les procurations dans les listes de vote et un premier contrôle peut être effectué sur le caractère complet de la procuration. A défaut, pareille vérification devra se faire à l'audience même, où il arrive que des dizaines de procurations soient déposées. L'audience de vote dure ainsi parfois (trop) longtemps. Cela renforce, à tort il est vrai, l'image de lenteur de la justice⁸⁹.

33. Le système de calcul des majorités reste le même mais une précision est apportée afin de tenir compte d'éventuelles modifications intervenues entre-temps. L'article XX.78 du C.D.E. prévoit que « *sont pris en compte les créanciers et les montants dus repris sur la liste de créanciers déposée par le débiteur conformément à l'article XX.77, ainsi que les créanciers dont les créances ont par la suite été provisoirement admises en application des articles XX.68 et XX.69* ». Bien que la formulation utilisée par le législateur eut pu être plus claire, il n'en reste pas moins possible de comprendre son intention.

De la lecture conjointe des articles XX.68, XX.69, XX.77 et XX.78 du C.D.E., on peut déduire que les majorités doivent être calculées sur base 1) de la liste des créanciers sursitaires établie par le débiteur; 2) que lorsque le créancier n'a pas contesté à temps le montant ou la qualité de la créance telle qu'elle est reprise dans la liste, il ne peut être tenu compte, lors du vote, d'un montant adapté; 3) que dans le cas d'une procédure de contestation, il faut tenir compte du montant qui aura été déterminé par le tribunal, qu'il ait été déterminé immédiatement ou bien qu'il ait été admis provisoirement en attendant une décision sur le fond; 4) si depuis le dépôt de la liste des créanciers sursitaires conformément à l'article XX.77 du C.D.E. des modifications sont intervenues suite à des procédures de contestation de créance, il faudra également en prendre compte et 5) si des paiements

volontaires sont intervenus pendant la procédure, le débiteur devra adapter le montant inscrit dans la liste des créanciers sursitaires, en d'autres mots, le créancier ne peut être repris uniquement que pour le montant restant⁹⁰.

Même si certains pourraient le regretter, le législateur n'a pas fait choix d'exclure du vote ni des majorités les créances des sociétés liées ou encore communément appelées créances « interco » comme c'était déjà le cas sous l'égide de la loi sur la continuité des entreprises⁹¹.

34. De manière générale, l'homologation du plan reste régie par des règles similaires à celles qui prévalaient jusqu'ici. Elle pourra seulement être refusée dans le cas où les formalités n'auraient pas été respectées ou que l'ordre public aurait été violé (art. XX.79 C.D.E.). En ce qui concerne la possibilité pour le tribunal, par décision motivée et avant de statuer sur le plan, d'autoriser le débiteur à proposer un nouveau plan de réorganisation pour remédier aux griefs soulevés par le tribunal, il est dorénavant précisé que, dans ce cas, le tribunal devra nécessairement soulever tous les griefs qu'appelle le plan du débiteur⁹², le but étant d'éviter que le tribunal, lors d'une seconde audience, puisse soulever de nouveaux griefs à l'encontre du plan et, ainsi, retarder une nouvelle fois la concrétisation de la réorganisation du débiteur.

6.4. Recours contre la décision d'homologation

35. La disposition en matière de recours au jugement d'homologation se retrouve à l'article XX.81 du C.D.E. et a été quelque peu modifiée⁹³. L'opposition reste exclue, mais l'appel est possible dans les 15 jours de la notification du jugement. Il est précisé que l'appel peut être formé par le débiteur, en cas de rejet de l'homologation, et par les parties qui sont intervenues durant la procédure de réorganisation par voie de requête, en cas d'homologation. L'appel formé par un créancier est dirigé contre toutes les parties intervenantes dans la procédure ainsi que contre le débiteur⁹⁴. On peut logiquement supposer que cette dernière règle s'appliquera également aux parties intervenantes qui ne sont pas

^{88.} Voy. les critiques à cet égard de J.P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY et W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013. Mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 348-350. *Contra*: Bruxelles, 3 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 995.

^{89.} *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 74.

^{90.} *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 74.

^{91.} Sous la loi sur la continuité des entreprises, une société, même liée au débiteur, conserve une personnalité juridique distincte de ce dernier et dès lors cette société liée au débiteur ne peut être empêchée de prendre part au vote du plan de réorganisation judiciaire (C. ALTER et Z. PLETINCKX, « 6 – Groupes et filiales en difficulté », in *Droit des groupes de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 249-250). Voy. aussi A. VAN HOE et M.-A. VREVEN, « Knelpunten bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord », *R.D.C.*, 2011, p. 855; R. LINDEMANS, « De grenzen aan een gedifferentieerde behandeling van schuldeisers bij een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord: enkele kritische beschouwingen omtrent de gehanteerde toetsingscriteria », *T.R.V.*, 2014, pp. 800-801.

^{92.} Cela signifie, à notre sens, que le tribunal ne pourra plus soulever de nouveaux griefs contre le plan du débiteur si celui-ci apporte les réponses adéquates aux éléments soulevés par le tribunal. En ce sens, voy. les travaux préparatoires: « *Si le débiteur adapte le plan comme cela a été demandé (...), le tribunal ne pourrait soulever une nouvelle fois des objections.* » (*Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 75).

^{93.} Par ailleurs, l'art. 56 L.C.E. a été modifié à plusieurs reprises de manière à améliorer la procédure d'appel, voy. la loi du 27 mai 2013 (*M.B.*, 22 juillet 2013) et la loi du 16 juin 2016 (*M.B.*, 8 juillet 2016). Ces modifications furent apportées entre autres afin de tenir compte de la décision de la Cour constitutionnelle du 7 mai 2015: C.C., 7 mai 2015, n° 57/2015.

^{94.} Cette règle fait suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 mai 2015: C.C., 7 mai 2015, n° 57/2015.

des créanciers et qui souhaite former appel contre la décision d'homologation.

Comme sous la L.C.E., l'article XX.81 du C.D.E. « *entend offrir un maximum de chances à une tentative de réorganisation: lorsque le tribunal a refusé l'homologation, l'appel est suspensif; en revanche, en cas d'homologation, l'appel ne suspend pas la décision* »⁹⁵.

36. Dans le but d'éviter que l'affaire ne traîne trop longtemps, le législateur a prévu que celle-ci est examinée, en urgence, à l'audience d'introduction ou à une audience rapprochée, le juge-délégué entendu en son rapport. Le rapport du juge-délégué peut toutefois également être remis par un écrit déposé dans le registre au plus tard 2 jours avant l'audience devant la cour.

Une autre nouveauté est la possibilité pour le débiteur de déposer un plan adapté durant la procédure d'appel si la cour d'appel devait estimer qu'il existe des objections à l'homologation du plan de réorganisation. La procédure prévue à l'article XX.77 du C.D.E. est par conséquent également applicable en appel. Ceci constitue une amélioration notable pour le débiteur puisqu'elle lui permet désormais de bénéficier d'une deuxième chance. Ceci implique naturellement qu'une nouvelle audience de vote devra être organisée en degré d'appel, de telle manière que les créanciers auront la possibilité d'approuver le nouveau plan de réorganisation avant que la cour d'appel ne se prononce sur l'homologation.

6.5. Exécution et révocation du plan de réorganisation

37. Suite à l'homologation, le débiteur est tenu d'exécuter ponctuellement le plan de réorganisation. L'exécution complète du plan de réorganisation aura pour conséquence de libérer le débiteur de toutes ses dettes (à moins qu'il n'en soit prévu autrement dans le plan de réorganisation).

Le législateur a introduit dans l'article XX.83 du C.D.E. la possibilité qui s'offre annuellement au tribunal à partir du premier anniversaire de l'homologation du plan, de convoquer d'office le débiteur pour qu'il fasse rapport sur l'exécution du plan.

Une fois que le plan de réorganisation aura été exécuté, le débiteur pourra inviter le tribunal à confirmer cette exécution par jugement (art. XX.83, al. 5, C.D.E.). Comme le précisent les travaux préparatoires, « *dans la pratique, il est parfois important qu'un débiteur puisse établir formellement que la procédure d'insolvabilité a été clôturée avec succès* »⁹⁶. Cela pourrait par exemple être utile pour un débiteur qui doit convaincre un partenaire commercial de sa situation ou qui fait l'objet d'une *due diligence* avant acquisition par un tiers. Ce mécanisme de *satisfecit* sera de nature à rassurer ces tiers de manière très concrète sur la bonne fin du plan approuvé quelques mois ou années auparavant par les créanciers.

7. LE TRANSFERT D'ENTREPRISE SOUS AUTORITÉ JUDICIAIRE

38. Le transfert d'entreprise sous autorité judiciaire est le troisième scénario proposé dans le cadre de la réorganisation judiciaire⁹⁷. Cette option est souvent considérée comme une alternative à la faillite puisqu'il y est aussi question de liquidation. Ce régime, bien que similaire au régime actuel, a fait l'objet d'un certain nombre de modifications sur lesquelles il convient de revenir un peu plus en détails car elles peuvent s'avérer utiles dans la pratique⁹⁸.

Avant d'examiner les adaptations apportées par le Livre XX du C.D.E. en la matière, il convient de faire un petit détour

sur la situation des travailleurs. Cette problématique est réglée par l'article XX.86 du C.D.E. Le législateur a choisi de garder tel quel le régime existant sous la L.C.E.⁹⁹. De cette manière, le législateur souhaitait préserver l'équilibre qui avait été atteint difficilement sous la L.C.E. entre tous les intérêts en présence, dont ceux des travailleurs et du repreneur. Mais les changements potentiels sont à attendre d'un autre côté. En effet, la cour du travail d'Anvers, section Hasselt, a posé dans un arrêt du 14 août 2017 une question préjudicielle à la Cour de justice quant à la conformité du droit pour le repreneur de choisir les travailleurs qu'il reprend¹⁰⁰.

^{95.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 75.

^{96.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 76.

^{97.} Pour un aperçu général, voy. C.A. LEUNEN et J. RASQUIN, « *Overdracht van onderneming in het kader van gerechtelijke reorganisatie en faillissement* », in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN et M. VANMEENEN, *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen III*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 429-450.

^{98.} Pour un aperçu plus détaillé, voy. G. DE SAUVAGE et M. BROUHNS, « *Le transfert d'entreprise sous le régime du Livre XX du Code de droit économique* », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 356-408.

^{99.} Voy. art. 61 L.C.E.

^{100.} C.J.C.E., C-509/17, *Plessers / Echo*. La question préjudicielle est libellée comme suit: « *Le droit de choisir conféré au repreneur à l'article 61, § 4, de la loi relative à la continuité des entreprises du 31 janvier 2009 (devenu art. 61, § 3, de cette loi), disposition faisant partie du Chapitre 4 du Titre 4 de cette loi belge dans lequel est réglée la 'réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice', est-il conforme à la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, et plus particulièrement aux articles 3 et 5 de cette directive, dans la mesure où cette 'réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice' est appliquée en vue du maintien de tout ou partie du cédant ou de ses activités? »*

Si la Cour de justice estime que ce droit de choisir est incompatible avec la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, cela peut avoir non seulement de graves conséquences sur la popularité du transfert sous autorité judiciaire mais aussi sur une possibilité de restructurer l'entreprise, cédée en continuité, à la plus grande satisfaction de ses créanciers. Malheureusement, compte tenu des considérations de la Cour de justice dans l'arrêt *Estro*¹⁰¹, les risques d'une décision négative de la Cour sont élevés¹⁰².

7.1. La mission du mandataire de justice

39. Le transfert d'entreprise, qui peut être volontaire ou forcé, permet la désignation d'un ou de plusieurs mandataires de justice afin d'organiser et de réaliser un transfert de tout ou partie des activités du débiteur au nom et pour compte de celui-ci. Lorsque le débiteur est titulaire d'une profession libérale, le tribunal désignera au moins un mandataire de justice qui est membre du même Ordre ou du même Institut que le débiteur. Ce faisant, le législateur veut s'assurer que le transfert soit réalisé en tenant compte des règles particulières qui sont applicables à cette profession libérale (art. XX.85 C.D.E.).

Il ressort des articles XX.87 et XX.89 du C.D.E. que le maintien de tout ou d'une partie de l'activité d'entreprise occupe toujours une place centrale dans la procédure de transfert. Il n'est donc toujours pas possible de vendre des actifs seuls, sans qu'il ne soit question d'un maintien des activités¹⁰³. À côté du maintien des activités, le mandataire de justice doit également tenir compte des droits des créanciers. Le législateur part également du principe que le prix offert doit être égal ou supérieur à la valeur estimée de liquidation de ces actifs. La formulation de cette dernière condition a néanmoins été légèrement adaptée. L'article XX.87 du C.D.E. précise que « pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou

cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée estimée en cas de faillite ou liquidation ». Le recours à la notion de valeur estimée, selon le cas de réalisation forcée en cas de faillite ou en *going concern*, se retrouve d'ailleurs également dans la notion de créancier sursitaire extraordinaire, le législateur ayant voulu se rapprocher au maximum de la réalité économique.

40. L'article XX.87 du C.D.E. décrit les différentes étapes et les points devant être pris en compte lors de la préparation du transfert.

Deux nouveautés retiennent en particulier l'attention.

Pour limiter certains abus et faisant écho à certaines critiques, le législateur avait entouré en 2013 l'auto-cession¹⁰⁴, c'est-à-dire la cession des activités du débiteur à lui-même ou ses dirigeants ou actionnaires, de règles particulières. Ces règles sont maintenues, mais le législateur y ajoute une limitation dans le temps. Les personnes qui exercent ou ont exercé le contrôle de l'entreprise pendant 6 mois avant l'ouverture de la procédure sont ainsi visées à l'article XX.87, § 2, du C.D.E.¹⁰⁵.

Le législateur a également introduit dans l'article XX.87, § 3, du C.D.E. la possibilité avantageuse pour le candidat offrant de reprendre les contrats en cours sans que cela ne nécessite l'accord de l'autre partie. En droit commun des contrats, il n'existe pas de règle organisant la cession de contrats générateurs de créances et de dettes¹⁰⁶. Les droits issus d'un contrat peuvent certes être parfaitement cédés conformément aux articles 1690 et s. du Code civil. Par contre, les dettes ne peuvent être cédées que moyennant l'accord du cocontractant¹⁰⁷. En d'autres termes, toute cession de contrat, non régie par une disposition légale spécifique, ne peut intervenir que moyennant l'accord du cocontractant du cédant¹⁰⁸. Le nouvel article XX.87 du C.D.E. tend à résoudre cette difficulté et organise la cession de contrats de manière *sui generis* dans le cadre du transfert. À l'exception des con-

^{101.} C.J.C.E., 22 juin 2017, C 126/16, *Estro / Smallsteps*. Voy. pour un premier commentaire, R. AYDOGDU, « L'impact de l'arrêt *Smallsteps* sur le droit belge de l'insolvabilité: 'one giant leap for mankind' », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 419-430.

^{102.} Dans le même sens, R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017. Le silence assourdissant de la faillite silencieuse », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 182-186.

^{103.} Voy. cependant l'art. XX.39 C.D.E. (« La procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie des *actifs* ou des activités de l'entreprise. »). Nous estimons qu'en ce qui concerne le transfert, le législateur s'en tient, à raison, à la nécessité de sauver (du moins une partie) de l'activité d'entreprise. C'est cette particularité qui constitue la vraie différence entre la procédure de transfert d'une part, et la procédure de faillite ou de liquidation, d'autre part.

^{104.} Voy. à cet égard P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY et W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013. Mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 404.

^{105.} Cette réglementation est applicable aux personnes physiques et aux personnes morales, qui exercent ou ont exercé directement ou indirectement (p. ex. via d'autres sociétés) un contrôle de l'entreprise en question; *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407/001, p. 77. Pour plus de détails sur les nouveaux principes, voy. R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017: Le silence assourdissant de la faillite silencieuse », in A. DESPONTIN (ed.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution*, Conférence du Jeune Barreau, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 145-151.

^{106.} P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2013, n°s 1353 et s.

^{107.} Cass., 26 septembre 2003, C.02.0292.F, *Pas.*, 2003, I, p. 1487.

^{108.} Voy. sur cette problématique, C.A. LEUNEN et M. SCHELKENS, « Enkele bedenkingen over lopende overeenkomsten in het insolventierecht », in H. BRAECKMANS, M.E. STORME, B. TILLEMANS, J. VANANROYE et M. VANMEENEN, *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, pp. 225-230.

trats *intuitu personae*¹⁰⁹, le candidat offrant peut indiquer quels contrats en cours il souhaite reprendre intégralement. Une fois que l'offre du candidat offrant aura été acceptée, le contrat sera transféré de plein droit sans autorisation préalable de l'autre partie. A cet effet, le candidat offrant devra reprendre toutes les dettes exigibles liées au contrat à transférer¹¹⁰.

7.2. Modalités de vente des biens

41. L'article XX.88 du C.D.E. permet au législateur de mettre fin aux difficultés d'interprétation suscitées par les articles 62 et 63 de la L.C.E. Le Livre XX du C.D.E. fait en effet désormais une claire distinction entre d'une part, la vente de biens meubles et immeubles et, d'autre part, la vente de gré à gré et la vente publique de ces biens.

Dans le cas d'une vente publique d'immeuble, le tribunal désignera un notaire qui organisera la vente conformément à ce qui est prévu par l'article 1193 du Code judiciaire. S'agissant d'une vente de gré à gré d'immeuble, le mandataire de justice désigne un notaire qui préparera un projet d'acte de vente, avec en annexes un rapport d'expertise ainsi qu'un certificat du conservateur des hypothèques. Le mandataire de justice doit exposer les motifs pour lesquels la vente de gré à gré s'impose. Les créanciers hypothécaires et privilégiés et les créanciers qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie en rapport avec l'immeuble en question sont appelés et entendus dans le cadre de la procédure d'autorisation. Ces créanciers peuvent, s'ils le souhaitent, demander au tribunal que l'autorisation de vente soit subordonnée, entre autres, à un prix de vente minimum.

Une procédure spécifique est également prévue si l'immeuble appartient en copropriété. Le tribunal peut ainsi, avec ou sans autorisation des copropriétaires, autoriser la vente de l'immeuble. En dehors des copropriétaires, les créanciers hypothécaires et privilégiés et les créanciers qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie en rapport avec l'immeuble en copropriété sont aussi entendus par le tribunal. Bien que ceci ne soit pas prévu explicitement par le législateur, la vente de l'immeuble pourra avoir lieu aussi bien dans le cadre d'une vente publique que d'une vente de gré à gré. On peut supposer que dans ce cas les § 1 ou 2 de l'article XX.88 du C.D.E. seront appliqués.

L'article XX.88, § 4, du C.D.E. règle la vente de gré à gré des biens meubles. Cette disposition s'appliquera également en cas de vente d'un fonds de commerce. Les créanciers qui ont établi une sûreté sur le bien à vendre, seront entendus pendant la procédure d'autorisation et pourront demander à ce qu'un prix de vente minimum soit imposé.

42. Conformément à l'article XX.92 du C.D.E., la vente dans le cadre de la procédure de transfert a un effet de purge. Il est néanmoins nécessaire que les créanciers dont les droits sont épuisés aient été impliqués de manière utile dans la procédure d'autorisation. Dans un but de clarté, il est prévu que le jugement d'autorisation mentionne l'identité des créanciers et des copropriétaires qui ont été dûment appelés à la procédure (art. XX.88, § 5, C.D.E.).

7.3. Le jugement d'autorisation du transfert

43. Le(s) transfert(s) envisagé(s) doit/doivent nécessairement être autorisé(s) par le juge conformément à l'article XX.89 du C.D.E. Le tribunal prendra en compte d'une part, le maintien (des activités) de l'entreprise et, d'autre part, les droits des créanciers. Ceci est assuré, entre autres, par la valeur minimale de l'offre décrite plus haut. La sauvegarde maximale de l'emploi peut uniquement être utilisée comme un facteur secondaire. Ce facteur sera ainsi pris en considération dans le cadre d'offres comparables.

44. L'article XX.90, § 2 et § 3, du C.D.E. apporte quelques clarifications en ce qui concerne la procédure d'appel intentée contre le jugement qui autorise la vente. La possibilité d'intenter un appel n'était pas explicitement prévue dans la loi actuelle sur la continuité des entreprises bien que cette possibilité aille de soi. Malgré la structure et la formulation quelque peu étrange de l'article XX.90 du C.D.E. dans lequel le législateur aborde le sujet de manière assez abrupte, l'intention de cette disposition n'en reste pas moins claire. Afin d'éviter une incertitude trop longue de nature à paralyser le repreneur dans une période cruciale après la reprise, il est stipulé que l'affaire est examinée en appel en urgence, à l'audience d'introduction ou à une audience rapprochée. Par ailleurs, il est opportunément précisé – afin d'éviter un blocage à ce niveau – que le mandataire de justice n'encourt pas de responsabilité s'il accorde son entière collaboration à l'exécution de la vente nonobstant appel (art. XX.90 C.D.E.).

Les articles XX.91 et XX.92 du C.D.E. décrivent la façon dont le jugement ordonnant le transfert doit être exécuté et quelles en sont les conséquences sur les droits des créanciers. Il découle de la nouvelle formulation de l'article XX.91 du C.D.E. que le mandataire de justice est responsable de la répartition du prix résultant de la vente publique des meubles. Bien que ceci ne soit pas prévu explicitement, on peut supposer que le mandataire de justice sera aussi responsable de la répartition du prix dans le cadre d'une vente de gré à gré des meubles. Le Livre XX du C.D.E. ne précise pas si le mandataire de justice est aussi chargé de la répartition suite à la vente des immeubles.

¹⁰⁹. Si le contrat que souhaite reprendre le candidat offrant est un contrat *intuitu personae*, une reprise du contrat reste possible mais alors, selon le régime antérieur, c.-à-d. uniquement moyennant un accord du cocontractant du débiteur.

¹¹⁰. Ces dettes qui doivent être prises en charge par le repreneur ne sont pas considérées comme un élément du prix offert (cf. art. XX.87, § 3, C.D.E.).

L'article 65 de la L.C.E. prévoit que le prix des biens immeubles est recueilli par le notaire désigné et qu'il est ultérieurement réparti conformément aux articles 1639 et s. du Code judiciaire. Le solde est remis, après satisfaction des inscriptions hypothécaires, au mandataire de justice afin de figurer dans son état de répartition. Il serait logique de continuer à appliquer ce principe en vertu de la nouvelle loi.

En vue d'une correcte répartition du prix, le législateur a prévu au dernier alinéa de l'article XX.91 du C.D.E. une procédure de déclaration de créances supplémentaire. Le mandataire de justice invitera ainsi les créanciers sursitaires à faire une déclaration de leur créance dans le registre. Cette déclaration de créance est entièrement nouvelle et permettra au mandataire de justice de disposer d'une vision à jour des dettes dont il devra tenir compte dans le cadre de la répartition du prix obtenu suite à la réalisation. Le mandataire de justice peut aussi limiter cette possibilité aux seuls créanciers qui entrèrent en ligne de compte pour une répartition. De cette manière, on évite que les créanciers exposent des

coûts inutiles dès lors qu'une déclaration de créance sous forme électronique dans le registre est toujours payante. La question subsiste néanmoins de savoir si le mandataire de justice peut déterminer à l'avance quel créancier entrera ou non en ligne de compte pour une répartition.

45. Dans le cas d'un débiteur personne physique dont l'entreprise a été cédée en totalité en application de la procédure, celui-ci peut obtenir l'effacement du solde de ses dettes. Le conjoint, l'ex-conjoint, le cohabitant ou l'ex-cohabitant ainsi que la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle à titre gratuit peuvent aussi profiter de cet effacement. Ce nouveau régime (art. XX.96 C.D.E.) correspond à celui prévu dans le cadre de la faillite (cf. art. XX.175 et s. C.D.E.). L'idée sous-jacente consiste à éviter que ce régime favorable ne guide le débiteur de manière biaisée vers l'un ou l'autre régime. Pour une étude plus détaillée de cette question, nous renvoyons à la contribution de D. PASTERGER, également publiée dans ce numéro.

CONCLUSION

46. Même si l'objectif premier du législateur n'a pas été de modifier substantiellement les règles relatives à la continuité des entreprises adoptées en 2009 et déjà modifiées en 2013, il faut bien constater qu'à la suite du processus législatif, de nombreuses modifications ont néanmoins été apportées afin de contrer certains abus de débiteurs peu scrupuleux et de mettre un terme à bon nombre de controverses, voire de préciser un texte parfois trop imprécis. Ces améliorations doivent être accueillies favorablement.

L'analyse ci-dessus montre aussi clairement que certaines dispositions du Livre XX du C.D.E., vu la rapidité du processus législatif et suite à diverses interventions de parties prenantes au projet de réforme, ont été rédigées de manière imprécise et donnent lieu à de nouvelles questions. Le législateur a ainsi déjà pris l'initiative de corriger un certain nombre d'incertitudes. Ainsi, le projet de loi portant la réforme du droit des entreprises¹¹¹, qui est actuellement débattu à la

Chambre, introduit certaines modifications au Livre XX du C.D.E.¹¹². Il faut aussi mentionner qu'une révision plus approfondie suivra probablement une fois que le Livre XX du C.D.E. sera entré en vigueur, en effet ... *the proof of the pudding is in the eating*. Il nous paraît raisonnable de « pratiquer » le Livre XX du C.D.E. dans sa forme actuelle pendant une certaine période afin de pouvoir inventorier l'ensemble des problèmes potentiels. Et ce d'autant plus qu'au regard des initiatives existant au niveau européen en ce qui concerne les procédures de réorganisation¹¹³, il est aussi plus que probable que la procédure de réorganisation judiciaire devra encore faire l'objet d'un autre *make-over*.

Entre-temps, il reste aux praticiens et à la jurisprudence à accueillir favorablement les modifications afin d'atteindre l'objectif du législateur de mettre la loi au service de l'entreprise et plus particulièrement au service de son redressement. Nous avons tous à y gagner.

¹¹¹. Projet de loi contenant la réforme du droit de l'entreprise, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2828/001. Il est attendu que le vote de ce projet de loi aura lieu dans les semaines à venir.

¹¹². Les modifications du Livre XX sont reprises aux articles 209-244 du projet de loi contenant la réforme du droit des entreprises. *Voy. Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2828/001, 102-109.

¹¹³. *Voy. proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive n° 2012/30/UE. Fin 2017, la discussion du projet figurait à l'ordre du jour du Conseil, en même temps que la proposition était étudiée par la Commission des Affaires juridiques (JURI – rapporteur Angelika Niebler du Parlement européen). Voy. aussi Y. BRULARD et E. HUVELLE, « La réorganisation de la réorganisation: entre contraintes européennes contradictoires et nécessités pratiques. Quel avenir pour la procédure de réorganisation judiciaire? », in A. ZENNER (ed.), *Le droit de l'insolvabilité. Analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 435-472.*