

La réorganisation judiciaire par accord collectif et les classes de créanciers : examen critique de la directive 2019/1023

Auteur : Crnjak, Tom

Promoteur(s) : Aydogdu, Roman

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

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2022-2023

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/16710>

Avertissement à l'attention des usagers :

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

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

La réorganisation judiciaire par accord collectif et les classes de créanciers : examen critique de la directive 2019/1023

Tom CRNJAK

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Roman AYDOGDU

Professeur

RESUME

La directive 2019/1023 du 20 juin 2019 apporte de nombreuses modifications dans les procédures de réorganisation judiciaire des Etats membres de l'Union européenne.

Comme détaillé dans les considérants de la directive, ses objectifs sont, notamment, de s'assurer que les entreprises puissent détecter leurs éventuelles difficultés financières suffisamment tôt et, le cas échéant, leur permettre d'utiliser des procédures de réorganisations souples et efficaces afin d'éviter les procédures prévues en cas d'insolvabilité.

Il est important de noter que la date limite de transposition de cette directive a été fixée au 17 juillet 2021 et que la Belgique a fait usage de la possibilité d'allonger ce délai d'un an, ce qui fixe la dernière limite au 17 juillet 2022. Cependant, à l'heure actuelle, aucune transposition n'a été faite et il n'y a qu'un avant-projet de loi qui a vu le jour.

Une des grandes nouveautés figurant dans cette directive est l'obligation, pour les Etats membres, de créer des classes de créanciers dans le cadre des réorganisations judiciaires par accord collectif.

Cette nouvelle variable devant être intégrée dans ces PRJ semble bénigne de prime-abord mais est une nouveauté qui peut potentiellement bouleverser les PRJ par accord collectif dans leur acception actuelle et même compromettre leur applicabilité en Belgique.

Dans de telles circonstances, il convient donc que le législateur belge garde cette donnée à l'esprit et se rapporte aux objectifs de souplesse et d'efficacité de la directive au risque de bloquer totalement la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif et de la rendre obsolète.

Afin d'examiner avec précision les obstacles pouvant se dresser par la création de classe de créancier, nous détaillerons, dans un premier temps, la procédure de PRJ par accord amiable. Une fois ces balises posées, nous examinerons d'un œil critique les nouvelles exigences relatives aux classes de créancier. Pour terminer, nous concluons ce travail par une réflexion critique.

TABLE DES MATIERES

<u>Introduction</u>	3
<u>Section 1 : La réorganisation judiciaire par accord collectif en droit positif belge</u>	4
1) Siège de la matière et norme applicable	4
2) Règles communes à toutes les formes de PRJ.....	4
3) Bref exposé des PRJ par accord amiable et transfert sous autorité de justice	9
4) PRJ par accord collectif	10
<u>Section 2 : La directive 2019/1023</u>	14
1) Cadre général et philosophie de la directive	14
2) Création de classes de créanciers	15
3) Bref résumé.....	20
<u>Section 3 : Transposition des exigences en matière de classes de créanciers et des procédures subséquentes en droit positif belge</u>	21
1) Vote collégial unique VS. Classes de créanciers	22
2) Contrôle marginal VS. Rôle actif du juge	24
<u>Section 4 – Conclusion</u>	26
<u>Bibliographie</u>	28

Introduction :

Actuellement dans un contexte économique plus que complexe pour les PME, la Belgique doit transposer la directive 2019/1023¹. Celle-ci a, notamment, comme objectif de modifier les procédures de réorganisations judiciaires afin d'en garantir une souplesse et une ouverture suffisamment précoce et permettre aux entreprises viables de se redresser².

Au même titre que la Belgique, 9 autres États membres sont en défaut de transposition quant à cette directive dont le dernier délai était fixé au 17 juillet 2022.³

Il est à noter, avant toute chose, que les procédures d'insolvabilité belges sont, statistiquement parlant, considérées comme faisant partie des plus efficaces de l'Union Européenne et qu'elles le sont, notamment, par la prédictibilité de leur application et leur souplesse qui permet un meilleur redressement des entreprises en difficulté que dans d'autres États membres⁴.

Une modification importante contenue dans cette directive est la création de classes de créanciers dans les réorganisations judiciaires par accord collectif. D'une manière générale, l'objectif poursuivi derrière la création de ces classes est l'égalité entre créanciers et leur protection. Nous verrons que derrière cette démarche visant à protéger les créanciers, se cache potentiellement un obstacle majeur pouvant empêcher la réalisation concrète de PRJ par accord collectif en Belgique pour qui ces classes de créanciers constituent une véritable révolution procédurale.

Afin d'étudier ce risque et comprendre les implications derrière la création de classes de créanciers en droit belge, le présent exposé sera divisé de la manière suivante :

Premièrement, nous dresserons les jalons majeurs permettant d'appréhender la procédure de restructuration judiciaire et nous nous attarderons plus précisément sur la procédure de PRJ par accord collectif (**Section 1**).

Après cela, nous examinerons les nouvelles exigences contenues dans la directive 2019/1023 quant aux classes de créanciers et aux procédures qui y sont liées (**Section 2**).

Nous appliquerons, ensuite, les exigences contenues dans la directive au cadre belge afin de soulever les points d'attention pouvant générer des obstacles pratiques (**Section 3**).

Enfin, nous terminerons la présente contribution par une conclusion critique sur les nouvelles obligations contenues dans cette directive (**Section 4**).

¹ Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), OJ L 172, 26.6.2019, p. 18–55

² Considérants : 1, 2, 6, 15, 17 et 29 de la directive 2019/1023.

³ www.ec.europa.eu, Press corner: “Non-transposition of EU legislation: Commission takes action to ensure complete and timely transposition of EU directives”, Bruxelles, 21 septembre 2022.

⁴ European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Dahlgreen, J., Brown, S., Keay, A., et al., “Study on a new approach to business failure and insolvency : comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices”, Publications Office, 2016.

Section 1 - La réorganisation judiciaire par accord collectif en droit positif belge :

Nous allons, dans un premier temps, établir les balises jalonnant la PRJ par accord collectif afin d'avoir un tableau général de la situation pour aborder de manière claire les différents changements apportés par la directive 2019/1023.

Tout d'abord, nous détaillerons la place des procédures de réorganisation judiciaire au sein du code de droit économique (1). Nous aborderons, par après, la procédure de réorganisation judiciaire en générale (2). Ensuite, nous détaillerons brièvement les procédures de PRJ par accord amiable et celle de PRJ par transfert sous autorité de justice (3) avant de terminer par un examen de la PRJ par accord collectif (4).

1) Siège de la matière et normes applicables :

Le siège de la matière concernant les procédures de réorganisations judiciaires réside dans le **Titre V du Livre XX** du Code de droit économique. Plus précisément, les articles **XX.39 à XX.63** concernent le tronc commun des 3 modes de réorganisations judiciaires, les articles **XX.64 à XX.66** traitent, eux de la PRJ par accord amiable, les articles **XX.67 à XX.83** de la PRJ par accord collectif et **XX.84 et suivant** de la PRJ par transfert sous autorité de justice⁵.

Il est important de garder la structure du Code de droit économique en tête puisque les règles générales établissant le tronc commun auront vocation à s'appliquer dans les 3 types de PRJ tant qu'il n'y sera pas dérogé.

2) Règles communes à toutes les formes de PRJ :

L'article XX.39 dispose que⁶ :

« 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.

Elle permet d'accorder un sursis au débiteur en vue :

– soit de permettre la conclusion d'un accord amiable, conformément à l'article XX.65;

– soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, conformément aux articles XX.67 à XX.83;

– soit de permettre le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie des actifs ou des activités, conformément aux articles XX.84 à XX.96.

La demande peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité »

⁵ Alter, C., Pletinckx, Z., « 1. - L'approche « portail » et l'objectif de la procédure » in *Insolvabilité des entreprises*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 137

⁶ Ainsi inséré par la loi du 11 août 2017, art. 3, qui entre en vigueur le 1^{er} mai 2018 en vertu de son art. 76, al. 1^{er}.

De manière résumée, la réorganisation judiciaire a pour objectif principal de préserver la continuité des entreprises en leur permettant de suspendre les voies d'exécution de leurs créanciers avant d'opter pour un des 3 modes, tout cela sous le contrôle d'un juge⁷.

La continuité est donc notamment assurée grâce au mécanisme de sursis qui devra aboutir soit sur un accord amiable, soit sur un accord collectif ou un transfert sous autorité de justice⁸.

Pour examiner les éléments importants de cette institution, nous commencerons par détailler les conditions d'ouverture de la PRJ avant de passer en revue la procédure afférente à celle-ci ainsi que son attrait principal à savoir : le sursis.

a. Conditions d'ouverture des PRJ :

Pour qu'une procédure de réorganisation puisse être ouverte et donc qu'une entreprise bénéficie du sursis, il est nécessaire que l'entreprise (le débiteur) voit sa continuité menacée⁹.

Plus précisément, si une demande de PRJ est introduite pour une personne morale, sa continuité sera présumée être menacée si :

« Les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital social »¹⁰

En dehors de cette présomption, cette condition est donc intimement liée à l'objectif principal de la PRJ puisqu'elle permet aux entreprises rencontrant des difficultés de trésorerie d'en bénéficier.

On retrouve, par conséquent, l'objectif de « sauvetage » de l'entreprise puisqu'il s'agira de permettre aux sociétés d'introduire une demande de PRJ avant que leurs difficultés économiques n'engendrent un ébranlement du crédit et une cessation persistante de paiement, ce qui justifierait l'ouverture d'une faillite.

Dès lors, il apparaît que les conditions d'accès à la PRJ sont assez larges, l'exposé des motifs révélant de manière limpide :

« Les conditions sont à dessein faciles à remplir dans le but d'ouvrir un portail donnant sur de nombreuses formules »¹¹

⁷ Vanmeenen, M., Jacmain, S., « *La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue* », R.D.C.-T.B.H., 2018/3, p. 238.

⁸ Alter, C., Pletinckx, Z., « *1. - L'approche « portail » et l'objectif de la procédure* » in *Insolvabilité des entreprises*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 138

⁹ Article XX.45 du Code de droit économique.

¹⁰ Article XX.45§2 du Code de droit économique.

¹¹ Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 2016-2017, n°54-2407/001, p.60.

Il existe, cependant, un débat en doctrine sur la possibilité qu'ont les magistrats, ou non, d'évaluer si la demande de PRJ formulée est valable ou non.

Certains allèguent qu'il suffit que le débiteur atteste de l'existence des risques de continuité pour que sa société bénéficie de la PRJ¹² et d'autres estiment que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation marginal sur la véracité des risques pour la continuité de l'entreprise¹³.

Constatant qu'un plan n'était pas en mesure de préserver la continuité d'une entreprise et donc que la procédure était vaine, le tribunal de l'entreprise de Gand a pratiqué un contrôle assez poussé de la demande d'ouverture de réorganisation judiciaire et s'est donc positionné dans une vision plus active du juge dans l'ouverture d'une PRJ¹⁴.

Il est, en outre, pertinent de souligner qu'à l'occasion d'un contrôle à posteriori pouvant être demandé par toute personne intéressée, le tribunal peut estimer que le débiteur n'est manifestement plus en mesure d'assurer la continuité de ses activités au regard de la procédure et donc d'y mettre fin anticipativement¹⁵.

L'objectif de la présente contribution n'étant pas de traiter précisément de ce débat, nous ne nous étendrons pas davantage sur la question.

b. Procédure d'ouverture de la PRJ :

Si la continuité d'une entreprise est menacée, il lui revient de demander l'octroi de la PRJ par requête auprès du tribunal de l'entreprise de son arrondissement¹⁶.

Cette requête devra contenir un nombre important d'éléments repris à l'article XX.41§2 mais l'entreprise disposera d'un délai supplémentaire (2 jours avant l'audience examinant la demande de PRJ) dans le cas où elle n'aurait pu joindre tous les documents à sa requête dès son introduction.

Il est important de préciser que, entre l'introduction de cette requête et la décision quant à l'octroi de la PRJ, l'article XX.44 du Code de droit économique dispose que l'entreprise ne peut : ni être déclarée en faillite ni subir de voie d'exécution sur ses biens¹⁷. Afin d'éviter que des débiteurs en difficulté n'abusent de cette protection, l'article XX.45§5 al 2 précise, cependant :

¹² Zenner A., La nouvelle loi sur la continuité des entreprises – Prévention et réorganisation des entreprises en difficulté, p. 700 ; Windey J., « *La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises* », p. 241.

¹³ Grégoire M., « *La réorganisation judiciaire aux mains des juges : premières récoltes* », R.D.C., 2009, p. 644 ; Verougstraete I., Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite, pp. 129-130

¹⁴ Trib. entr. Gand (division Gand) (3e ch.), 20 octobre 2020, Q/17/20

¹⁵ Article XX.62 du Code de droit économique.

¹⁶ Article XX.41§1 du Code de droit économique.

¹⁷ Vanmeenen, M., Jacmain, S., « *La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue* », R.D.C.-T.B.H., 2018/3, p. 242.

« Une requête en réorganisation est dépourvue de l'effet suspensif visé à l'article XX.44, si elle émane d'un débiteur qui a sollicité l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire moins de six mois plus tôt, sauf si le tribunal en juge autrement par une décision motivée ».

A partir du dépôt de la requête au greffe, le tribunal disposera de quinze jours pour rendre sa décision quant à la demande de PRJ¹⁸. Dans le cas où il semble que la continuité de l'entreprise soit menacée, le tribunal ouvrira la procédure de PRJ et fixera une durée de sursis de maximum 6 mois¹⁹.

En outre, dès le dépôt de la requête auprès du tribunal, un juge délégué sera assigné au débiteur ayant fait la demande d'ouverture de la procédure de PRJ dont la mission générale sera de vérifier les opérations au cours du sursis, de rendre compte de tout ce qu'il estime utile auprès du tribunal de l'entreprise et sera le garde-fou du respect du cadre légal par le débiteur en PRJ. Par ailleurs, comme prescrit par l'article XX.40, un dossier de réorganisation sera ouvert dont l'accès sera laissé aux créanciers repris sur la liste des créanciers sursitaires ainsi que tous les tiers ayant un intérêt légitime. Ce dossier contient tous les éléments relatifs à la réorganisation en cours ainsi que les différents rapports pouvant intervenir au cours de celle-ci²⁰.

Pour résumer, après avoir constaté une menace pour sa continuité, l'entreprise débitrice bénéficiera donc d'un sursis afin de trouver une solution pour surmonter ses difficultés ; pour se faire, les moyens différeront selon le type de PRJ choisie.

Au terme de la première période de maximum 6 mois, il est possible de proroger le sursis pour une durée de 12 mois ou 18 mois, en cas de circonstances exceptionnelles²¹.

La décision de prorogation (ou non) ainsi que sa durée sont du ressort du juge dont la décision n'est pas appellable. En outre, à l'heure actuelle, aucun critère concret ne permet de déterminer à l'avance si la prorogation sera accordée ou pas. Cependant, depuis 2021, il n'y a plus de délai pour la réintroduction d'une demande de PRJ ; il sera donc possible d'introduire une nouvelle demande de PRJ afin de bénéficier d'un nouveau sursis.

¹⁸ Article XX.46§1 du Code de droit économique.

¹⁹ Article XX.46§2 du Code de droit économique.

²⁰ Leleu, Y.-H., « Chapitre II - Le redressement des entreprises en difficulté (titres II à V du livre XX CDE) » in Chroniques notariales – Volume 67, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 417 et 418

²¹ Article XX.59 §§1 et 2 du Code de droit économique.

c. Mécanisme de Sursis (article XX.50 à XX.58 du Code de droit économique) :

L'article XX.50 du code de droit économique dispose que :

« Aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis

Pendant la même période, le débiteur ne peut pas être déclaré en faillite sous réserve de la déclaration du débiteur lui-même et, dans le cas d'une personne morale, celle-ci ne peut être dissoute judiciairement ».

Le sursis consiste donc en la protection de l'entreprise dont la continuité est menacée contre les créanciers auxquels elle doit de l'argent en vertu d'une dette née avant l'ouverture de la période de sursis. L'idée est que le tribunal octroie une protection au débiteur contre les voies d'exécution afin de lui permettre, dans cet intervalle, d'aboutir à une des 3 voies déjà énumérées à savoir : l'accord collectif, l'accord amiable ou le transfert sous autorité de justice²².

Par conséquent, à partir de l'ouverture de la PRJ, il conviendra de distinguer entre les créances « sursitaires » ; nées avant l'ouverture de la période de sursis²³ et « non-sursitaires » ; nées après l'ouverture de la période de sursis, desquelles l'entreprise n'est pas protégée, et qu'elle devra honorée comme convenu.

Toutes créances, quel que soit leur montant et leur nature, seront inévitablement classée dans une de ces deux catégories, si une créance ne rentre pas dans la définition de créance sursitaire, elle sera, dès lors, considérée comme une créance post-sursitaire et inversement²⁴.

A ce stade, il est important de préciser qu'une créance sera concernée comme sursitaire seulement mais dès qu'elle est née ; autrement dit, il n'est pas nécessaire que la créance soit exigible pour être considérée comme sursitaire, il suffit qu'elle soit « *en germe* ».

En outre, il est également important de noter que le sursis n'empêche en rien de rendre un jugement à l'encontre de l'entreprise bénéficiant du sursis, il empêche seulement de le faire exécuter ; il sera, dès lors, loisible à l'intéressé bénéficiant de ce jugement de le faire exécuter après expiration de la période de sursis.

Enfin, le Code de droit économique opère une différence entre les créances sursitaires dites « ordinaires »²⁵ et les créances sursitaires dite « extraordinaires »²⁶. Cette distinction n'est cependant, que théorique puisqu'on s'en tiendra à dire que cette distinction n'a pas d'incidence, à ce stade, sur le sursis et que, quel que soit la qualification de la créance, le sursis en « bloquera » les voies d'exécution.

²² Leleu, Y.-H., « Chapitre II - Le redressement des entreprises en difficulté (titres II à V du livre XX CDE) » in Chroniques notariales – Volume 67, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 442

²³ Article I.22, 11° du Code de droit économique

²⁴ Alter, C. et Pletinckx, Z., « 2. - Notion de « créance sursitaire » in Insolvabilité des entreprises, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1340

²⁵ Article I.22, 12° du Code de droit économique.

²⁶ Article I.22, 14° du Code de droit économique.

3) Bref exposé des PRJ par accord amiable et transfert sous autorité de justice :

Avant d'examiner le cœur de ce travail, c'est-à-dire la PRJ par accord collectif, il est pertinent d'examiner brièvement les 2 autres formes de PRJ existantes.

a. PRJ par accord amiable :

L'article XX.65 dispose que :

« La procédure de l'accord amiable tend à conclure un accord entre le débiteur et tous ses créanciers ou à deux au moins d'entre eux un accord en vue de l'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise »

Ainsi, cette forme de PRJ consiste simplement en la conclusion d'accord avec minimum 2 créanciers. D'une manière assez logique, il peut être argué qu'il n'est pas nécessaire de passer par une telle procédure pour conclure des accords avec des créanciers détenant des créances à notre égard ; cependant, c'est exactement la caractéristique essentielle de la PRJ, à savoir le sursis, qui permet de conserver l'intérêt de ce mécanisme.

b. PRJ par transfert sous autorité de justice :

L'article XX.84 dispose que :

« Le transfert sous autorité de justice de tout ou partie des activités peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure »

Cette procédure conserve le but premier d'une PRJ, à savoir, préserver la continuité de l'entreprise mais la manière de procéder sera différente puisque, afin de maintenir l'activité de l'entreprise à flot, on aura recours à un mandataire de justice ayant pour mission de transférer l'entreprise en difficulté à une entreprise acquéreuse et de veiller à ce que les droits des personnes concernées par ce transfert, et notamment ceux des travailleurs, soient garantis. Puisque cette procédure suppose une liquidation, elle est souvent rapprochée de la procédure de faillite²⁷.

Ce domaine étant complexe et son étude pouvant être approfondi de manière très poussée, nous ne traiterons pas plus de cette procédure dans la présente contribution.

²⁷ Vanmeenen, M., Jacmain, S., « *La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue* », R.D.C.-T.B.H., 2018/3, p. 251.

4) PRJ par accord collectif :

a. Généralités :

Maintenant que nous avons détaillé les procédures les moins courantes, nous pouvons passer au cœur du présent exposé : la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif, qui est la procédure de PRJ la plus répandue en pratique²⁸.

Comme précédemment exposé, bien que nous allons détailler des normes spécifiques à ce type de procédure, les normes générales sont d'application pour autant qu'il n'y soit pas dérogé²⁹.

Le cadre régissant ce type de PRJ se trouve aux articles XX.67 à XX.83 du Code de droit économique.

La PRJ par accord collectif a « *pour but de permettre au débiteur d'obtenir l'accord de créanciers sur un plan de réorganisation* »³⁰. Contrairement à la procédure d'accord amiable, il sera donc question d'un accord avec l'ensemble des créanciers.

Au cours du sursis, le débiteur élaborera un plan lui permettant de surmonter les difficultés économiques que son entreprise rencontre. Le cas échéant, le plan sera élaboré à l'aide d'un mandataire de justice désigné par le tribunal se prononçant sur la demande d'ouverture de PRJ³¹.

b. Déclaration et contestation de la créance :

Conformément aux articles XX.48 et XX.49 du Code de droit économique, le débiteur aura l'obligation de communiquer à ses créanciers le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ainsi que la liste des créanciers sursitaires que le débiteur a dû déposer au préalable.

Les créanciers souhaitant contester le quantum ou la nature des créances déclarées par leur débiteur peuvent le faire un mois avant l'audience au cours de laquelle le plan sera voté³². Si un débiteur ne manifeste pas son désaccord dans le délai prévu et qu'il participe quand même au vote, il ne pourra le faire qu'à concurrence de la créance qui aura été déclarée par son débiteur.

²⁸ Vanmeenen, M., Jacmain, S., « *La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue* », R.D.C.-T.B.H., 2018/3, p. 247.

²⁹ Voir Section 2, point 1

³⁰ Article XX.67 du Code de droit économique.

³¹ Article XX.70§1 al 2 du Code de droit économique.

³² Article XX.68 du Code de droit économique.

c. Contenu du plan :

Le plan qui sera soumis au vote contient deux volets principaux : un volet descriptif et un volet prescriptif.

Le volet descriptif du plan, conformément à l'article XX.70§2 du Code de droit économique, décrit l'état de l'entreprise, ses difficultés ainsi que les moyens que le débiteur va mettre en œuvre afin d'y remédier. Il sera donc, dans cette partie, question de savoir quels moyens seront mis en œuvre pour que l'entreprise puisse se remettre sur le chemin de la rentabilité. Dès lors, il ne sera pas suffisant de décrire vaguement la situation financière de l'entreprise, il faudra établir de manière concrète les solutions permettant à l'entreprise de se redresser, ce qui permettra aux créanciers de s'exprimer en connaissance de cause à l'occasion du vote du plan³³. Il est à préciser que ce volet est particulièrement important puisqu'il pourra se révéler crucial au moment de l'homologation du plan par le tribunal qui, si le plan n'est pas suffisamment transparent, pourra la refuser³⁴.

Le volet prescriptif du plan, quant à lui, est défini par l'article XX.70§3 qui dispose :

« La partie prescriptive du plan contient les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires portés sur la liste visée aux articles XX.41, § 2, 7°, et XX.77 »

Cette disposition est, tout d'abord, à compléter de l'article XX.72 qui décrit plus précisément que le plan doit indiquer les modalités de délais et d'abattement qui seront appliqués aux créances sursitaires en cause. Cet article établi, également, de manière expresse, l'autorisation d'opérer des distinctions entre catégories de créanciers, autrement dit, de créer des « classes de créanciers ».

Il est, en outre, important de souligner que l'article XX.73, limite l'abattement des créances à 20% de leur valeur principale et oblige les débiteurs, lors de la rédaction du plan, à offrir aux créanciers publics (créanciers socio-fiscaux), le traitement le plus favorable accordé aux créanciers sursitaires ordinaires.

Enfin, le délai de paiement ne peut, en vertu de l'article XX.76, pas excéder 5 ans à compter de l'homologation du plan.

³³ Alter, C., Pletinckx, Z., « 1. - L'approche « portail » et l'objectif de la procédure » in *Insolvabilité des entreprises*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 329

³⁴ Renard J.P., Renard V., Ouchinsky N. et Davis W., « La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013 : mode d'emploi », Kluwer, 2014, p. 276, et Ouchinsky N., « actualité de la procédure de réorganisation judiciaire » in *Varia en droit de l'insolvabilité*, Anthemis, 2022, p. 74 citant : Anvers, 10 février 2011, R.D.C., 2011, p.932, Comm. Namur, 23 février 2012, R.G/n° B/11/00202, inédit, p.7 ; Comm. Neufchâteau, 20 mars 2012, R. Req. N°34/2011, inédit, p.3-5 ; Mons 28 août 2012, R.G. n° 2012/RQ/18, inédit, p. 3 ; Comm. Charleroi, 8 octobre 2012, R.G. n° B/12/00083, inédit, p.3 ; Comm. Charleroi, 29 octobre 2012, R.G. n°B/11/00334, inédit, p.4-5 ; Comm. Charleroi, 29 mars 2013, R.G. n°B/12/00284, inédit, p.6 ; Comm. Charleroi, 27 septembre 2013, R.G. n°B/13/00104, p. 2-3.

d. Traitement spécifique des créanciers sursitaires extraordinaires³⁵ :

En vertu de l'article XX.74 du Code de droit économique :

« 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 vingt-quatre mois à dater du jugement d'homologation visé à l'article XX.79.

Dans les mêmes conditions, le plan peut prévoir une prorogation extraordinaire de ce sursis pour une durée ne dépassant pas douze mois

[...]

Sauf leur consentement individuel ou accord amiable conclu conformément à l'article XX.37 ou XX.65, dont une copie est jointe au plan lors de son dépôt au registre, le plan ne peut comporter aucune autre mesure affectant les droits desdits créanciers. »

On aperçoit, dès lors que les créanciers sursitaires extraordinaires bénéficient d'un traitement préférentiel puisque « leurs droits » ne pourront pas être atteints par le plan, ce qui signifie que leur créance ne sera pas abattue et que le délai de paiement concernant leur créance ne pourra excéder 24 mois à partir de l'homologation.

e. Caractère collectif de la procédure et vote du plan :

Les créanciers seront dans ce cas, traités comme une collectivité devant s'exprimer via un vote majoritaire sur l'acceptation du plan dont les grands traits viennent d'être détaillés.

Dans ce cadre, le plan devra, conformément à l'article XX.77, être déposé, accompagné de la liste des créanciers concernés, au minimum 20 jours avant l'audience au cours de laquelle il sera voté. Quel que soit l'élément de droit soulevé (irrecevabilité ou rejet), le respect de ce délai est important puisqu'un dépôt tardif du plan peut entraîner un refus de celui-ci³⁶.

L'alinéa 2 du même article précise qu'au dépôt du plan, le greffier notifiera, par voie électronique, un avis aux créanciers sursitaires renseignés sur la liste qui indique :

- « - que ce plan est à l'examen et qu'ils peuvent le consulter dans le registre;*
- les lieu, jour et heure où aura lieu l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur ce plan, et qui se tiendra quinze jours au moins après cet avis ;*
- qu'ils pourront faire valoir à l'audience, soit par écrit, soit oralement, leurs observations relatives au plan proposé ;*
- que seuls les créanciers sursitaires dont le plan affecte les droits peuvent prendre part au vote. »*

³⁵ Alter, C., Pletinckx, Z., « Section 3 - La réorganisation judiciaire par accord collectif » in *Insolvabilité des entreprises*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 360

³⁶ Gand, 1^{er} octobre 2012, T.G.R.-T.W.V.R., 2013, p. 50

Une fois que le plan est élaboré, qu'il a été communiqué au tribunal et que l'avis a été transmis par le greffier, le plan est prêt à être voté par l'assemblée des créanciers à la date qui a été préalablement fixée³⁷.

A l'occasion de cette audience et comme précisé par l'article XX.78, le juge délégué attaché à cette procédure ainsi que les créanciers seront entendus préalablement au vote.

Dès que les parties devant/souhaitant s'exprimer l'ont fait, il est procédé au vote du plan³⁸.

Le vote sera accepté s'il remplit une double majorité. Dès lors que cette double majorité sera remplie, le plan sera applicable à tous les créanciers, qu'ils aient été absents, aient voté pour et même contre. C'est ici même que réside l'intérêt premier de la PRJ par accord collectif puisque cette procédure permet d'utiliser une majorité de créanciers pour faire lever sur certains créanciers récalcitrants qui ne seraient pas d'accord avec le plan.

La double majorité qu'il faut atteindre trouve sa base à l'article XX.78 en ses alinéas 2 et 6. Celle-ci se situe au niveau du nombre de voix ainsi qu'au niveau du volume de créance. Pour qu'un plan soit accepté, il conviendra donc qu'il reçoive la majorité des voix par rapport au nombre de créanciers et au volume des créances affectées.

Sous cette réserve de double majorité, l'ensemble des créanciers, ordinaires ou extraordinaires seront soumis au plan qui est approuvé, sauf procédure d'appel³⁹.

f. Intérêt pratique du levier par le vote majoritaire :

D'un point de vue pratique, les créanciers ordinaires sont, généralement, composés de petites créances fournisseurs ainsi que de gros créanciers socio-fiscaux. Les créanciers extraordinaires, quant à eux, sont composés majoritairement d'autres grosses créances telles que les financements bancaires.

Il est à relever que, généralement, les créanciers socio-fiscaux se positionnent négativement quant au vote. Dès lors qu'ils possèdent des créances importantes vis-à-vis du débiteur en difficulté, l'entreprise qui a demandé l'ouverture de la procédure de PRJ par accord collectif devra s'appuyer sur une majorité composée des créanciers possédant des créances extraordinaires ainsi que quelques créanciers ordinaires.

Par conséquent, le débiteur pourra outrepasser le refus quasi systématique des créanciers socio-fiscaux grâce au caractère collégial du vote.

³⁷ Article XX.46§3 du Code de droit économique.

³⁸ Alter, C., Pletinckx, Z., « Section 3 - La réorganisation judiciaire par accord collectif » in *Insolvabilité des entreprises*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 366

³⁹ Article XX.81 du Code de droit économique.

Section 2 - La directive 2019/1023 :

1) Cadre général et philosophie de la directive :

Afin de comprendre la philosophie générale sous-jacente à la rédaction de cette directive, il est pertinent de se référer aux considérants de celle-ci.

On peut notamment lire :

Considérant (1) :

« L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et de lever les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales, comme la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement, qui sont dus aux différences entre les législations et procédures nationales en matière de restructuration préventive, d'insolvabilité, de remise de dettes et de déchéances. »

Considérant (2) :

« Les cadres de restructuration préventive devraient, avant tout, permettre aux débiteurs de se restructurer efficacement à un stade précoce et d'éviter l'insolvabilité, limitant ainsi la liquidation inutile d'entreprises viables. »

Considérant (6) :

« La durée excessive des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes dans plusieurs États membres est un facteur important entraînant des taux de recouvrement bas et dissuadant les investisseurs d'exercer des activités sur des territoires où les procédures risquent d'être trop longues et excessivement coûteuses. »

Considérant (15) :

« Il est nécessaire de diminuer le coût de la restructuration tant pour les débiteurs que pour les créanciers. [...] »

Considérant (17) :

« Une approche plus cohérente à l'échelle de l'Union devrait être bénéfique pour les entreprises et, en particulier, pour les PME, qui représentent 99 % du tissu entrepreneurial de l'Union. »

Considérant (29) :

« Pour permettre un gain d'efficacité et minimiser les délais et les coûts, les cadres nationaux de restructuration préventive devraient comporter des procédures souples. »

En résumé, il est donc question, par la transposition de cette directive au sein des États membres de l'Union Européenne, de diminuer les différences entre les procédures de réorganisation respectives de chaque pays. Ce vers quoi le droit européen va tendre est un cadre procédural de réorganisation suffisamment précoce pour garantir la survie d'entreprises viables traversant des difficultés.

Les autres points névralgiques de cette directive sont : l'augmentation de l'efficacité des procédures de restructuration, leur souplesse, la diminution de leur coût et de leur durée.

Il est également important de, d'ores et déjà, souligner que, dès le considérant (17), il est fait référence aux PME qui, à l'échelle européenne, représentent 99% du tissu économique.

2) Création de classes de créanciers :

Maintenant que nous avons souligné les objectifs généraux de la directive à savoir l'efficacité, la souplesse, la diminution des coûts et des délais ; nous pouvons aborder l'un des moyens qui, selon les rédacteurs de la directive, permettront de mettre ces objectifs en œuvre : la création de classes de créanciers.

a. Considérants relatifs aux classes de créanciers :

Il est fait référence à celles-ci pour la première fois dans le considérant (44) de la directive qui est libellé comme suit :

« Afin de garantir que des droits sensiblement similaires sont traités de manière équitable et que les plans de restructuration peuvent être adoptés sans porter injustement préjudice aux droits des parties affectées, ces dernières devraient être réparties en classes distinctes qui correspondent aux critères de répartition en classes prévus par le droit national. La répartition en classes désigne le regroupement des parties affectées aux fins de l'adoption d'un plan de restructuration de façon à refléter leurs droits ainsi que le rang de leurs créances et des intérêts. Au minimum, les créanciers garantis et non garantis devraient toujours être considérés comme appartenant à des classes distinctes. Les États membres devraient toutefois être en mesure d'exiger que plus de deux classes de créanciers soient constituées, notamment différentes classes de créanciers garantis ou non garantis ainsi que des classes de créanciers titulaires de créances subordonnées. Les États membres devraient aussi pouvoir répartir en classes distinctes des types de créanciers qui ne partagent pas une communauté d'intérêt suffisante, par exemple les administrations fiscales ou de la sécurité sociale. Il devrait être possible pour les États membres de prévoir que les créances garanties peuvent être réparties en parties garanties et non garanties sur la base d'une évaluation des sûretés. Il devrait également être possible pour les États membres de définir des règles spécifiques régissant la répartition en classes si les créanciers non diversifiés ou particulièrement vulnérables, comme les travailleurs ou les petits fournisseurs, tiraient un avantage de cette répartition. »

Ce considérant consacre donc pour la première fois l'obligation de créer des classes de créanciers distinctes, à tout le moins de différencier entre créanciers garantis et non-garantis.

L'objectif poursuivi par l'instauration de cette obligation est que les créanciers « sensiblement similaires » soient traités de manière « équitable » sans pouvoir « injustement » porter préjudice aux droits des classes.

Dès à présent, il convient de souligner que le phrasé de ce premier considérant peut porter à confusion puisque les termes qui y sont compris sont imprécis et peuvent donner lieu à une interprétation large.

N'étant qu'un considérant et non un article de la directive, il pourrait être dit que ce n'est pas important ; cependant, les considérants représentent, en quelque sorte, le socle sur lequel la directive est construite, il est, dès lors, interpellant que la justification d'une législation se voulant structurante soit si vague.

b. Articles traitant des classes de créanciers et des procédures liées :

Maintenant que nous avons la « *ratio legis* » de la directive à l'esprit et que nous avons examiné le considérant servant de point d'entrée de la notion de classes de créanciers, nous pouvons examiner les normes à proprement parler de la directive traitant des classes de créanciers ainsi que les considérants afférents à ceux-ci. Ce faisant, nous pourrions dresser d'une manière synthétique et claire les nouveautés transposables dans notre droit national et examiner, par après, les conséquences (supposées) de cette transposition.

Article 9 - adoption des plans de restructuration :

«1.Les États membres veillent à ce que, quel que soit la personne qui demande une procédure de restructuration préventive conformément à l'article 4, les débiteurs aient le droit de présenter des plans de restructuration en vue de leur adoption par les parties affectées.

[...]

4. Les États membres veillent à ce que les parties affectées soient réparties dans des classes distinctes représentatives d'une communauté d'intérêt suffisante, sur la base de critères vérifiables, conformément au droit national. Au minimum, les créanciers garantis et non garantis sont répartis en classes distinctes aux fins de l'adoption du plan de restructuration.

Les États membres peuvent également prévoir que les créances des travailleurs sont réparties dans une classe distincte.

Les États membres peuvent prévoir que les débiteurs qui sont des PME peuvent choisir de ne pas répartir les parties affectées en classes distinctes.

Les États membres mettent en place des mesures appropriées pour veiller à ce que la répartition en classes s'effectue d'une manière visant en particulier à protéger les créanciers vulnérables, comme les petits fournisseurs.

[...]

6. Un plan de restructuration est adopté par les parties affectées à la condition qu'une majorité calculée sur le montant de leurs créances ou intérêts soit obtenue dans chaque classe. Les États membres peuvent en outre exiger qu'une majorité du nombre des parties affectées soit obtenue dans chaque classe. »

Le paragraphe 4 de l'article 9 reprend donc la règle générale consacrant le principe de création de classes de créanciers et l'exception permettant aux États membres de ne pas appliquer cette règle aux PME. Si l'on s'en réfère au considérant (45) de la directive, il nous est indiqué que cette possibilité peut être laissée aux PME « *du fait de leur structure de capital relativement simple* ».

A ce stade, il est assez interpellant de faire référence au considérant (17) de la directive. En effet, il y est clairement énuméré que 99% du tissu économique européen est constitué de PME. Dès lors, il apparaît qu'énumérer une règle concernant 1% des entreprises établies dans des États membres a assez peu de sens. En outre, cette règle ne serait alors obligatoire que pour les entreprises n'étant pas des PME alors que ces plus grandes entreprises courent un risque d'insolvabilité bien moindre. Par conséquent, la pertinence d'un principe ne concernant que très peu d'entreprises comprises dans ces 1% est questionnable. Peut-être aurait-il été plus logique que les entreprises n'étant pas des PME constituent l'exception au principe d'un vote avec une seule classe de créanciers.

Article 10 - Validation des plans de restructuration :

« 1. Les États membres veillent à ce qu'au moins les plans de restructuration énumérés ci-après ne s'imposent aux parties que s'ils sont validés par une autorité judiciaire ou administrative:

a) les plans de restructuration qui affectent les créances ou intérêts des parties affectées dissidentes;

[...]

2. Les États membres veillent à ce que les conditions auxquelles un plan de restructuration peut être validé par une autorité judiciaire ou administrative soient clairement précisées et à ce qu'elles comprennent au moins les éléments suivants:

a) le plan de restructuration a été adopté conformément à l'article 9;

b) les créanciers partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe bénéficient de l'égalité de traitement, et sont traités de manière proportionnelle à leur créance;

[...]

d) lorsqu'il y a des créanciers dissidents, le plan de restructuration satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers;

[...]

La conformité au point d) du premier alinéa n'est examinée par une autorité judiciaire ou administrative que si le plan de restructuration est contesté sur ce motif.

3. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires ou administratives puissent refuser de valider un plan de restructuration si ce dernier n'offrait pas une perspective raisonnable d'éviter l'insolvabilité du débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise.

4. Lorsqu'une autorité judiciaire ou administrative doit valider un plan de restructuration pour lui donner une force contraignante, les États membres veillent à ce que la décision soit prise de manière efficace en vue d'un traitement rapide de l'affaire. »

Après avoir consacré le principe de classes de créanciers, il est, dans l'article 10, question de l'approbation des plans de restructuration. Dans ce cadre, il est, dès le premier paragraphe, question d'un examen judiciaire obligatoire dans certains cas précis.

Le deuxième paragraphe, quant à lui, énumère les cas où les plans doivent être adoptés. On peut notamment citer les cas où les créanciers en situation égales bénéficient d'un traitement égal, quand il est satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers. Le troisième paragraphe, quant à lui, précise que le plan devra être adopté s'il offre une perspective raisonnable d'éviter l'insolvabilité.

Les considérants afférents à cette disposition sont particulièrement pertinents.

On peut notamment citer le considérant (49) qui précise :

« Les États membres devraient veiller à ce qu'une autorité judiciaire ou administrative soit en mesure de rejeter un plan lorsqu'il a été établi qu'il réduit les droits des créanciers ou des détenteurs de capital dissidents, soit à un niveau inférieur à celui auquel ils pourraient raisonnablement s'attendre en cas de liquidation de l'activité du débiteur [...] »

Et du considérant (52) d'ajouter :

« [...] »

Ce critère devrait être respecté dans tous les cas où un plan doit être validé pour devenir contraignant à l'égard de créanciers dissidents ou, le cas échéant, de classes dissidentes de créanciers. Il découle du critère du meilleur intérêt des créanciers que, lorsque des créanciers institutionnels publics jouissent d'un statut privilégié en vertu du droit national, les États membres pourraient prévoir que le plan ne peut imposer une annulation totale ou partielle des créances détenues par ces créanciers »

Ces considérants font donc référence au « meilleur intérêt des créanciers » qui est défini à l'article 2 de la directive comme étant :

« un critère qui vérifie qu'aucun créancier dissident ne se trouve dans une situation moins favorable du fait du plan de restructuration que celle qu'il connaîtrait si l'ordre normal des priorités en liquidation établi par le droit national était appliqué, soit dans le cas d'une liquidation, que cette dernière se fasse par distribution des actifs ou par la cession de l'entreprise en activité, soit dans le cas d'une meilleure solution alternative si le plan de restructuration n'était pas validé »

Par conséquent, si un créancier ou une classe de créanciers n'est pas en accord avec le plan qui est sensé lui être contraignant, il adviendra au juge de projeter une situation fictive de liquidation de l'entreprise et d'examiner ce que ces créanciers dissidents auraient reçu dans ce cas.

En outre, le paragraphe 3 de cet article consacre le fait que les tribunaux ne pourront approuver que les plans donnant une perspective réelle de redressement de l'entreprise, ou en tout cas, d'en éviter l'insolvabilité.

Enfin, le quatrième et dernier paragraphe finit en disant qu'il faut privilégier un « traitement rapide de l'affaire » ; ce dernier paragraphe semble, cependant, difficilement conciliable avec les 3 premiers qui tend à ajouter d'importants critères et procédures dans le droit national des états membres.

Article 11 – application forcée interclasse

« 1. Les États membres veillent à ce qu'un plan de restructuration qui n'est pas approuvé par les parties affectées conformément à l'article 9, paragraphe 6, dans chaque classe autorisée à voter puisse être validé par une autorité judiciaire ou administrative sur proposition d'un débiteur, ou avec l'accord du débiteur, et être imposé aux classes dissidentes autorisées à voter, [...] »

Cet article consacre donc la possibilité « inverse » de la précédente puisqu'ici il sera question de faire appliquer un plan malgré un vote négatif.

Cet article est le pendant du considérant (53) qui énumère cette nouvelle possibilité. Dans le cas d'un vote n'ayant pas reçu les majorités requises dans les différentes classes de créanciers, il sera tout de même possible pour le débiteur (ou à un créancier mais avec accord du débiteur) de demander au juge de faire appliquer ce plan. Il s'agira dès lors et comme qualifié par le considérant (55) d'une « application forcée interclasse ».

Cela tend, une nouvelle fois, à ajouter des étapes supplémentaires aux procédures de réorganisation des états membres.

3) Bref résumé

Pour terminer cette section, il convient, afin d'aborder de la manière la plus claire possible la partie suivante, de résumer brièvement les exigences contenues dans la directive.

Des articles et considérants précédemment soulevés il ressort que les États membres devront intégrer dans leurs procédures de réorganisation judiciaire :

- Minimum 2 classes de créanciers ; sauf pour les PME pour qui il est laissé la possibilité de ne garder qu'une seule classe ;
- Une procédure permettant au juge de contrôler les plans selon « le meilleur intérêt des créanciers » ;
- Un contrôle du juge relatif à la possibilité pour l'entreprise d'éviter l'insolvabilité par l'application du plan qu'elle soumet ;
- Une procédure d'application forcée interclasse.

Section 3 - Transposition des exigences en matière de classes de créanciers et des procédures subséquentes en droit positif belge :

Maintenant que nous avons dressé les cadres respectifs de la PRJ par accord collectif en droit belge et de la directive, nous pouvons les comparer l'une et l'autre au point de vue de la création de classes de créanciers et des procédures qui y sont liées.

Afin de procéder à cet examen de la manière la plus synthétique possible, nous opposerons les éléments qui, selon nous, sont contradictoires et qui nécessitent, dès lors, une attention particulière lors de la transposition.

1) Vote collégial unique VS. Classes de créanciers :

En premier lieu, le mécanisme principal soulevant des difficultés est la création de classes de créanciers à l'occasion des votes de restructuration par accord collectif.

Dans le droit positif belge, les votes, nous l'avons vu, ne se déroulent qu'en une séance et n'implique qu'un seul « groupe de vote » par plan. Dès lors, il est actuellement loisible pour le débiteur de trouver des accords avec ses créanciers les plus stratégiques (généralement les banques), afin d'outrepasser le vote négatif de créanciers « moins bien lotis » et aussi les créanciers socio-fiscaux qui votent, généralement, contre les plans proposés⁴⁰.

Certains argueront, cependant, que procéder ainsi constitue une sorte « d'oppression des créanciers minoritaires » et que cette procédure ne correspondrait pas à des valeurs « démocratiques »⁴¹.

Ainsi, la création de classes de créanciers peut apparaître comme bénéfique car elle permettrait de pallier ces défauts. En effet, en appliquant purement et simplement la directive quant à cette exigence, il ne serait plus possible (sans contrôle du juge) d'utiliser un créancier bancaire important afin d'outrepasser d'autres créanciers dès l'instant où ils sont dans des classes distinctes.

Le caractère « oppressif » de la procédure disparaîtrait donc indéniablement.

⁴⁰ N'ayant pas encore été confronté à la réalité pratique de procédure de réorganisation, cette affirmation est basée sur l'excellent et passionnant enseignement dispensé par Monsieur le professeur Roman Aydogdu à l'occasion du cours de « Restructuration et réorganisation d'entreprises » durant l'année académique 2021-2022

⁴¹ Dengler J., *“The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: “To class or not to class?”*, that is the question for the Belgian legislator”, in A Collection of Short Papers by INSOL Early Research Academics (INSOL ERA), novembre 2021, P.51.

Il convient, cependant, de s'interroger sur l'objectif principal d'une procédure de réorganisation judiciaire dans son acception actuelle.

Rappelons que l'article XX.39 du Code de droit économique dispose que « *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* » et que selon les considérants de la directive, il est question de procédures ouvertes suffisamment tôt, dont le coût et la durée sont limités afin de pouvoir préserver les entreprises qui sont économiquement viables.

Il est, bien évident, que même dans l'optique d'une réorganisation dont l'objectif est le sauvetage d'entreprises viables, l'intérêt des créanciers est à prendre en compte. Cet aspect transpire, d'ailleurs, de manière importante de la directive dans l'ensemble des normes traitant des classes de créanciers.

Après une lecture attentive de la directive, les divergences entre les objectifs initialement prônés et ces normes donnent une impression de contradiction⁴².

Se concentrant sur cet objectif de préservation des intérêts des créanciers minoritaires « opprimés », il convient de s'interroger sur la pertinence de ce mécanisme pour protéger leurs intérêts.

Dans les procédures actuelles, le débiteur devra prendre des arrangements avec son créancier bancaire ainsi que quelques fournisseurs afin de faire échec au refus, quasi systématique, des créanciers socio-fiscaux. Dès lors qu'il aura constitué une majorité de volume et de voix parmi ces créanciers, le plan sera voté et, s'il arrive à son terme, le débiteur reprendra de manière normale son affaire en payant les fournisseurs comme il le faisait avant cette période de PRJ (on le suppose).

Supposons maintenant une application « telle qu'elle » de la directive et donc un vote en 2 classes de créanciers, qui pourraient correspondre à notre répartition : ordinaire – extraordinaire.

Dans cette optique, les créanciers bancaires extraordinaires ne permettraient pas de faire obstacle au refus des créanciers socio-fiscaux ordinaires. Dès lors, le plan ne pourrait pas être voté puisque les créanciers socio-fiscaux disposent, de manière générale, de créances importantes comparées aux créances ordinaires fournisseurs. Par conséquent, atteindre une majorité au sein de la classe des créanciers ordinaires seraient, sauf revirement de situation de la part des créanciers socio-fiscaux, difficilement envisageable.

⁴² www.corporatefinancelab.org, « *The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: "To class or not to class?"* – that's the question for the Belgian legislator »

Partant de ce point, si une majorité n'est pas atteinte dans une des classes, le plan ne serait pas approuvé puisqu'il est nécessaire que le plan soit voté au sein de chaque classe afin d'être applicable.

Qu'elle en est la conséquence ? Si le plan ne passe pas, quelle autre option est ouverte au débiteur en situation financière compliquée ?

Proposer un autre plan ? Cela reste possible mais rien ne dit que les créanciers socio-fiscaux voteront en faveur de celui-ci.

Quoiqu'il en soit, préparer, négocier, rédiger et faire voter des plans prend du temps ; or, comme nous l'avons vu, le sursis octroyé à l'occasion des procédures de PRJ est limité dans le temps⁴³ et une solution doit être trouvée à l'issue de celui-ci.

Si à l'échéance de ce délais aucun plan n'est approuvé, le sursis cessera donc et le débiteur ne sera plus protégé. Cependant, les difficultés financières n'auront, pour autant, pas disparues et il y a fort à parier qu'une procédure en insolvabilité en découlera.

Dès lors que la directive prône que « *la répartition en classes s'effectue d'une manière visant en particulier à protéger les créanciers vulnérables, comme les petits fournisseurs* »⁴⁴ et que la majorité de ces « petits fournisseurs » sont des chirographaires, il est difficilement envisageable d'avancer qu'une procédure d'insolvabilité découlant de la non-approbation d'un plan de réorganisation à cause de l'impossibilité d'outrepasser le refus quasi systématique des créanciers socio-fiscaux est une solution saine pour lutter contre l'oppression des petits créanciers qui découle du système actuel.

Nous trouvons, également, que le contexte et l'introduction de ce mécanisme appellent une réflexion d'ordre logique.

Si une entreprise est en situation de réorganisation judiciaire, c'est indéniablement qu'elle rencontre des soucis financiers, à tout le moins des soucis de liquidité. L'essence même de ce problème implique que l'entreprise ne dispose pas des fonds suffisants pour payer l'ensemble des créances avec qui elle a contracté. C'est, par ailleurs, l'intérêt même du sursis puisque, si l'entreprise rencontre des problèmes de liquidité et que l'ensemble de ses créanciers prétendent à une exécution forcée, cela résulterait en une faillite en bonne et due forme. Ayant cette donnée à l'esprit, il est donc inhérent à une procédure de réorganisation judiciaire qui permet à une entreprise de déjouer un problème économique/de liquidité que les créanciers ne soient pas tous satisfaits du sort qui leur est réservé.

Si l'on part du postulat qu'il est plus bénéfique de laisser une seconde chance à un débiteur en difficulté plutôt que de le déclarer en faillite, ce qui est inhérent à l'acceptation actuelle des procédures permettant d'éviter ces situations, il est nécessaire de lui donner les chances de le faire et donc, il est certain que plusieurs de ses créanciers ne soient pas satisfaits par le plan

⁴³ La directive préconise d'ailleurs d'en diminuer la durée initiale à 4 mois : Article 6 §6 de la directive 2019/1023

⁴⁴ Article 9§4 dernier alinéa de la directive 2019/1023

qui sera appliqué puisque le débiteur n'est matériellement pas en mesure d'honorer chacun de ses dettes.

Concluant cette partie concernant uniquement la création de classes de créanciers en tant que tel, nous avons donc explicité pourquoi, selon nous, celle-ci ne serait donc pas apte à remplir les objectifs qu'elle vise. Nous aborderons, pour ce dernier point, un élément qui a été central à l'occasion de cette réflexion.

Nous sommes, pour arriver à la conclusion que ce mécanisme n'était pas adapté pour remplir l'objectif de protection des petits fournisseurs, partis du postulat que les créanciers socio-fiscaux feraient obstacle au vote du plan.

Il est, bien évident, qu'il est possible que des plans satisfaisant ces créanciers soient trouvés et, dès lors, que les plans soient approuvés par la classe des créanciers ordinaires. Cependant, nous voyons difficilement comment trouver un plan pouvant à la fois satisfaire les créanciers socio-fiscaux et les créanciers bancaires qui n'ont, en soit, pas tant d'intérêt à « pousser » un plan puisqu'ils sont de manière générale, prioritaire si la société est en situation d'insolvabilité.

Ayant cet élément à l'esprit, on comprend d'une manière aisée l'exception qui est laissée aux États membres de pouvoir exonérer les PME de cette nouvelle exigence de création de classes de créanciers. Ce qui est moins compréhensible est le fait que ce mécanisme devienne la règle alors que le considérant (17) de la directive précise de manière claire que 99% des entreprises de l'UE sont des PME. Comme déjà rappelé, ce nouveau mécanisme ainsi que les procédures qui y sont liées ne concerneraient donc que 1% des entreprises, sachant que ce pourcent a beaucoup moins de risques d'être soumis à une procédure de PRJ que les 99 autres pourcents.

2) Contrôle marginal VS. Rôle actif du juge :

Comme nous l'avons déjà exposé, le rôle actuel du juge tant dans l'ouverture de la procédure que dans l'évaluation à posteriori de la possibilité de garantir la continuité de l'entreprise est un contrôle qui, au maximum, est un contrôle marginal. Dès lors, le rôle du juge se limite, pour l'instant, à l'examen des règles procédurales et des impossibilités manifestes de continuer l'activité ; le reste de la planification de la PRJ, ce que nous appellerons le volet économique, restant donc aux mains du débiteur et de ses créanciers.

La création de classes de créanciers dans la directive est, elle, assortie de nouvelles obligations à charge du juge.

En effet, la directive préconise maintenant que le juge contrôle à posteriori si le plan est susceptible de sauver la solvabilité du débiteur, qu'il ait la possibilité de ne pas faire appliquer un plan malgré un vote majoritaire et enfin qu'il puisse faire appliquer un plan qui n'a pas été voté à la majorité.

Ces nouvelles obligations soulèvent plusieurs questions.

Tout d'abord, concernant le contrôle à priori par le juge de la possibilité pour l'entreprise de retrouver l'insolvabilité, il est pertinent de souligner que le juge est un « expert du droit » et

qu'il peut être complexe de lui attribuer l'évaluation économique de la situation financière d'une entreprise.

Faudra-t-il assurer une formation économique pour chacun des magistrats exerçants dans ce domaine ? Leur expérience actuelle est-elle suffisante ou faudra-t-il avoir recours à des mandataires pouvant éclairer le juge sur la pertinence d'un plan.

Ensuite, il est pertinent de s'interroger sur la compatibilité de ces nouvelles obligations avec les objectifs prônés par la directive à savoir une diminution des coûts, une réduction du temps nécessaire et la préservation des entreprises viables.

Il est, en effet, difficilement envisageable que ces objectifs soient rencontrés en ajoutant de telles procédures qui complexifient la PRJ en droit belge qui, comme nous l'avons détaillé en introduction, est efficace à l'échelle de l'UE. Si, en effet, ces nouvelles procédures amènent des nouveaux instruments à l'usage des créanciers et, le cas échéant du débiteur, cela se fait cependant au détriment de l'efficacité du mécanisme⁴⁵.

L'essence première d'une procédure de PRJ étant de sauver une entreprise en difficulté, n'est-il pas suffisant que le juge statue sur le plan et l'homologue s'il est apte à remettre l'entreprise sur les rails ?

Dans l'optique d'une transposition parfaite de la directive, « la pire des PRJ » consisterait en :

Une proposition de plan auprès du juge puis ;

Un examen du plan au fond par le juge suivi d'une approbation puis ;

Un premier vote lors duquel un créancier dissident sollicite le juge afin d'examiner le « meilleur intérêt des créanciers » puis ;

Une simulation de liquidation afin d'examiner le respect de cette condition ;

Le rejet du plan par le juge (supposons le) ;

La proposition d'un nouveau plan par le débiteur ;

Le refus du plan par une classe de créanciers ;

Une demande d'application forcée interclasse devant le juge.

Tout ceci dans un délai de 4 mois.

⁴⁵ Dengler J., *“The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: “To class or not to class?” , that is the question for the Belgian legislator”*, in A Collection of Short Papers by INSOL Early Research Academics (INSOL ERA), novembre 2021, P.51 .

Section 5 : conclusion

Le 10 novembre 2022, le Conseil des ministres a approuvé un projet de loi ayant pour objet la transposition de la directive 2019/1023. La seule communication officielle relative à ce point est que l'avant-projet a été validé⁴⁶ et que la prochaine étape est un avis du Conseil d'État suivi d'un premier passage devant la chambre des représentants.

Il semblerait, selon un article publié sur le site internet du cabinet d'avocat Schoups⁴⁷, que la Belgique userait de la possibilité de ne pas faire appliquer ces nouvelles normes aux PME.

On lit, en effet, dans cet article :

« Les changements susmentionnés ne seront pas mis en œuvre pour les PME, pour lesquelles les règles actuelles - déjà considérées par beaucoup comme suffisamment complexes continueront de s'appliquer »

Par conséquent, l'ensemble des normes expliquées ci-avant n'auront, tout simplement, pas vocation à s'appliquer. Comme la directive le reconnaît elle-même, 99% du tissu économique de l'Union est composé de PME. La transposition de cette directive ne concernera donc potentiellement que 1% des entreprises, et dans ce pourcent, seulement les grosses entreprises placées en PRJ, ce qui amoindri de manière significative ce pourcent déjà bien seul.

Il semble donc, humblement, que la pertinence de ces normes peut raisonnablement être remise en doute.

En outre, si cette nouvelle procédure, plus lourde et couteuse, ne convient pas aux plus grandes entreprises, il y a fort à parier qu'elles trouveront une solution alternative qui leur est plus profitable.

Cette directive est, selon nous, une illustration limpide d'un phénomène dont l'existence nous a été décrite dès le début de nos études mais dont la véracité apparaît aujourd'hui plus qu'avérée : l'inflation législative.

⁴⁶ www.news.belgium.be, « Transposition de la Directive européenne en matière de restructuration et d'insolvabilité », 10 novembre 2022

⁴⁷ www.schoups.be, « Transposition de la directive sur les restructurations en cours » in actualité, 28 novembre 2022

Pouvant rédiger un travail complet sur ce sujet, nous nous contenterons de citer :

« La norme juridique doit cesser de chercher de combler des « vides juridiques » qui n'existent pas. Les besoins législatifs doivent être réels pour nécessiter une loi. C'est la prolifération de textes normatifs qui a affaibli notre système du droit continental, c'est donc ce défaut qu'il convient de corriger »⁴⁸

Il est important de préciser que cette directive ne contient pas que cette nouveauté et qu'à l'occasion de cette transposition, il sera également question de consacrer les enseignements de la CJUE en matière de transfert sous autorité de justice, ce qui paraît plus pertinent puisqu'il s'agit de consacrer des acquis jurisprudentiels.

Pour conclure, même si cela laisse une impression de « tout ça pour ça », il est à espérer que la transposition de la directive comprendra belle et bien une exception pour les PME et que le passage de l'avant-projet devant le Conseil d'Etat et la Chambre des représentants ne lui enlèvera pas cet acquis. Il nous semble, en effet, que la souplesse de la procédure, telle que nous la connaissons, ne peut être que bénéfique aux PME qui subissent de plein fouet la conjoncture actuelle et pour qui un peu de légèreté procédurale ne sera pas de trop.

⁴⁸ R. Roger, « L'inflation législative : un danger pour l'État de droit », disponible sur www.contrepoints.org, 14 février 2022

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- A. Zenner, La nouvelle loi sur la continuité des entreprises – Prévention et réorganisation des entreprises en difficulté, p. 700 ;
- C. Alter, Z. Pletinckx, « 1. - L’approche « portail » et l’objectif de la procédure » in *Insolvabilité des entreprises*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 137,138, 329
- C. Alter, Z. Pletinckx, « 2. - Notion de « créance sursitaire » » in *Insolvabilité des entreprises*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 1340
- C. Alter, Z. Pletinckx, « Section 3 - La réorganisation judiciaire par accord collectif » in *Insolvabilité des entreprises*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 360, 366
- Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 2016-2017, n°54-2407/001, p.60.
- European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Dahlgreen, J., Brown, S., Keay, A., et al., *Study on a new approach to business failure and insolvency: comparative legal analysis of the Member States’ relevant provisions and practices*, Publications Office, 2016.
- I. Verougstraete, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, pp. 129-130
- J. Dengler, “The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: “To class or not to class?”, that is the question for the Belgian legislator”, in *A Collection of Short Papers by INSOL Early Research Academics (INSOL ERA)*, novembre 2021, P.51
- J. Windey, « *La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises* », p. 241
- J.P. Renard, V. Renard, N. Ouchinsky et W. Davis, « *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013 : mode d’emploi* », Kluwer, 2014, p. 276,
- M. Grégoire, « *La réorganisation judiciaire aux mains des juges : premières récoltes* », R.D.C., 2009, p. 644 ;
- M. Vanmeenen, S. Jacmain, « *La procédure de réorganisation judiciaire : something old, something new, something borrowed, something blue* », R.D.C.-T.B.H., 2018/3, p. 238, 242, 247, 251.
- N. Ouchinsky, « *actualité de la procédure de réorganisation judiciaire* » in *Varia en droit de l’insolvabilité*, Anthemis, 2022, p. 74
- R. Roger, « *L’inflation législative : un danger pour l’État de droit* », disponible sur www.contrepoints.org, 14 février 2022
- www.corporatefinancelab.org, « *The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: “To class or not to class?” – that’s the question for the Belgian legislator*”
- www.ec.europa.eu, Press corner: “*Non-transposition of EU legislation: Commission takes action to ensure complete and timely transposition of EU directives*”, Bruxelles, 21 septembre 2022
- www.news.belgium.be, « *Transposition de la Directive européenne en matière de restructuration et d’insolvabilité* », 10 novembre 2022

- www.schoups.be, « *Transposition de la directive sur les restructurations en cours* » in actualité, 28 novembre 2022
- Y.H. Leleu, « Chapitre II - Le redressement des entreprises en difficulté (titres II à V du livre XX CDE) » in *Chroniques notariales – Volume 67, 1e édition*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 417, 418, 442

JURISPRUDENCE

- Trib. entr. Gand (division Gand) (3e ch.), 20 octobre 2020, Q/17/20,
- Anvers, 10 février 2011, R.D.C., 2011, p.932,
- Comm. Namur, 23 février 2012, R.G/ n° B/11/00202, p.7,
- Comm. Neufchâteau, 20 mars 2012, R. Req. N°34/2011, inédit, p.3-5,
- Mons 28 août 2012, R.G. n° 2012/RQ/18, inédit, p. 3,
- Comm. Charleroi, 8 octobre 2012, R.G. n° B/12/00083, inédit, p.3,
- Comm. Charleroi, 29 octobre 2012, R.G. n°B/11/00334, inédit, p.4-5,
- Comm. Charleroi, 29 mars 2013, R.G. n°B/12/00284, inédit, p.6,
- Comm. Charleroi, 27 septembre 2013, R.G. n°B/13/00104, p. 2-3.
- Gand, 1er octobre 2012, T.G.R.-T.W.V.R., 2013, p. 50

LEGISLATION

- Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), OJ L 172, 26.6.2019, p. 18–55 ; articles : 2, 6, 9, 10 et 11 ; considérants : 1, 2, 6, 15, 17, 29, 49, 52, 53, 55
- 28 février 2013. Code de droit économique (Mon. 29 mars 2013), articles I.22, 11°, 12° et 14° ; XX.39, XX.41, XX.45, XX.46, XX.59, XX.62, XX.67, XX.68, XX.70