

## Les droits des créanciers dans la réforme de la réorganisation judiciaire

Roman AYDOGDU, avocat

*Nourri de quatre années d'une jurisprudence abondante et de débats animés sur le sort réservé aux créanciers dans une loi principalement préoccupée par la continuité des entreprises, le législateur a remis sur le métier les dispositions de la loi du 31 janvier 2009 afférentes aux droits des créanciers.*

*Outre la nécessaire clarification de certaines dispositions, la réforme répare les oublis et corrige les déséquilibres constatés dans la version originale de la réorganisation judiciaire (PRJ).*

*Nous passons en revue les principaux points de la réforme, qu'ils soient communs à l'ensemble des procédures (I.), ou propres aux PRJ par accord collectif (II.) ou par transfert sous autorité de justice (III.).*

### I. Dispositions communes à l'ensemble des PRJ

**1.** La nouvelle loi confirme tout d'abord plusieurs solutions dégagées par la jurisprudence dans la mise en œuvre de la loi de 2009 :

- a)** L'article 2/1 précise expressément que la nature d'une créance est déterminée, pour les besoins de la loi, au moment de l'ouverture de la procédure. Ceci a notamment pour conséquence que si le fisc prend inscription de son hypothèque légale en cours de sursis, il n'en acquiert pas pour autant la qualité de créancier sursitaire *extraordinaire* et ne peut donc revendiquer un statut préférentiel dans le cadre d'un plan collectif (art. 50 LCE).
- b)** Le nouvel article 32 reconnaît que les créances qui font partie d'un fonds de commerce donné en gage ne sont pas, en tant que telles, considérées comme spécifiquement gagées : les banques qui ont pris en gage le fonds de commerce ne peuvent donc pas s'approprier ces créances pendant le sursis.
- c)** D'importants débats avaient agité la pratique sur l'interprétation à donner à l'article 35 de la loi de 2009, qui prévoyait que le créancier sursitaire pouvait mettre fin à un contrat en cours (par exemple un bail) avec le débiteur si celui-ci s'était rendu coupable d'un manquement contractuel avant le sursis et qu'il n'y mettait pas fin après une mise en demeure de 15 jours.

D'aucuns avaient soutenu qu'il suffisait que le débiteur intègre la créance en question dans son plan collectif pour « mettre fin » au manquement et éviter la résiliation du contrat. La loi nouvelle confirme, au contraire, que le débiteur doit bel et bien s'exécuter pour s'assurer la poursuite de son contrat en cours de PRJ.

**2.** Certaines dispositions apportent, quant à elles, d'importantes modifications au droit antérieur :

- a)** La liberté de paiement en cours de sursis était un point central de la loi de 2009, marquée par une confiance de principe à l'égard du débiteur. Le nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 33 précise que le débiteur ne peut procéder qu'aux paiements *nécessaires à la continuité de l'entreprise*. La loi est toutefois muette sur les critères d'appréciation et la sanction de cette disposition.
- b)** Ignoré en 2009, en dépit des péripéties que la question a connues en droit de la faillite, l'effet du sursis sur le sort des personnes tenues avec le débiteur est désormais réglé à l'article 33, §§ 2 et 3 :
  - d'une part, le sursis profite au conjoint, ex-conjoint ou cohabitant légal (dont la déclaration de cohabitation légale a été faite plus de six mois avant l'introduction de la requête) du débiteur, qui est coobligé, par les effets de la loi, aux dettes de son époux, ex-époux ou cohabitant légal;
  - d'autre part, si le sursis ne profite pas, en principe, aux codébiteurs ni aux débiteurs de sûretés personnelles, la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit peut néanmoins demander au tribunal de bénéficier du sursis si le montant de la sûreté personnelle est manifestement disproportionné par rapport à ses facultés de remboursement de la dette au moment de l'octroi du sursis, ces facultés devant s'apprécier tant par rapport à ses biens meubles et immeubles que par rapport à ses revenus.
- c)** La nouvelle met enfin un terme à la question très disputée, en légalité et en opportunité, du maintien des retenues ONSS à l'entrepreneur en PRJ : l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 est modifié pour mettre le débiteur à l'abri des retenues pendant le sursis et rétablir ainsi l'égalité entre l'ONSS et les autres créanciers.

## **II. La réorganisation judiciaire par accord collectif**

**3.** Le débiteur jouissait, sous l'empire de la loi de 2009, d'une liberté remarquable dans la confection du plan collectif, qui résidait notamment dans la possibilité de prévoir le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment en fonction de leur ampleur ou de leur nature (art. 49 LCE).

La jurisprudence, judiciaire et constitutionnelle, avait cependant déduit de l'exigence de respect de l'ordre public que le traitement des créanciers ne pouvait être discriminatoire : le plan collectif ne pouvait donc être homologué que si la différence de traitement était objectivement justifiée au regard des objectifs de la procédure et satisfaisait au contrôle de proportionnalité.

Ce régime de liberté tempérée est sensiblement amoindri par la réforme, qui introduit un article 49/1 selon lequel :

- le plan doit inclure pour tous les créanciers une proposition de paiement qui ne peut être inférieure à 15% du montant de la créance; le plan peut proposer de façon motivée des pourcentages inférieurs sur la base d'exigences impérieuses et motivées liées à la continuité de l'entreprise;
- si le plan prévoit un traitement différencié des créanciers, il ne peut accorder aux *créanciers publics* munis d'un privilège général (ONSS et fisc) un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux créanciers sursitaires ordinaires les plus favorisés; un pourcentage inférieur peut être prévu sur la base d'exigences impérieuses et moyennant motivation stricte liée à la continuité de l'entreprise;
- le plan ne peut contenir de réduction ou d'abandon des créances nées de *prestations de travail* antérieures à l'ouverture de la procédure;
- le plan ne peut prévoir de réduction des *dettes alimentaires* ni des dettes qui résultent pour le débiteur de l'obligation de réparer le *dommage* causé par sa faute et lié au décès ou à l'atteinte à l'*intégrité physique* d'une personne;
- le plan de réorganisation ne peut prévoir de diminution ou suppression des *amendes pénales*.

4. Soucieuse de renforcer le suivi procédural des PRJ, la nouvelle loi prévoit, au niveau de l'exécution du plan collectif homologué, la possibilité pour le tribunal de convoquer d'office, à partir du premier anniversaire de la décision d'homologation, une audience annuelle du débiteur pour qu'il fasse rapport sur l'exécution de l'accord collectif (art. 58, al. 5 LCE).

Le législateur a par ailleurs confirmé qu'en cas de révocation du plan, le débiteur et les créanciers se retrouvent, sauf pour ce qui concerne les paiements et les opérations déjà effectués (et notamment la cession déjà intervenue de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités), dans la position qu'ils auraient eue s'il n'y avait pas eu de plan de réorganisation homologué (art. 58, al. 4 LCE).

### III. La réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice

5. L'article 67/1 règle une question qui, sous des aspects techniques, présente un grand intérêt pour les créanciers et a, pour cette raison, fait couler beaucoup d'encre sous l'empire de la loi ancienne.

Il consacre la thèse doctrinale et jurisprudentielle majoritaire selon laquelle en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur avant que le mandataire de justice n'ait distribué aux créanciers le prix du transfert de l'entreprise, celui-ci doit être remis au curateur ou liquidateur judiciaire pour répartition.

Certains créanciers avaient pourtant fait valoir jusqu'ici leur opposition à l'intervention du curateur, aux motifs d'éviter l'imputation de dettes de masse sur le prix, de limiter les frais liés aux interventions de différents mandataires de justice et d'obtenir une répartition plus rapide.

Le législateur n'est cependant pas resté sourd à leur préoccupation liée au coût de la multiplication des mandataires : la loi nouvelle prévoit en effet que les honoraires du mandataire de justice chargé du transfert de l'entreprise sont imputés sur ceux du curateur ou du liquidateur.

**6.** De nouvelles dispositions règlent, comme pour le sursis, l'effet du transfert de l'entreprise sur le sort des personnes tenues avec le débiteur.

Pour le cas où la personne physique malheureuse et de bonne foi dont l'entreprise a été transférée dans sa totalité obtient du tribunal sa décharge pour les dettes existantes au moment du jugement ordonnant le transfert, la décharge libère le conjoint, l'ex-conjoint ou le cohabitant légal (dont la déclaration de cohabitation légale a été faite plus de six mois avant l'introduction de la requête) du débiteur, coobligé à la dette de son conjoint, ex-conjoint ou cohabitant légal, de cette obligation.

La décharge ne profite cependant pas aux codébiteurs et débiteurs de sûretés personnelles, sans préjudice de l'application des articles 2043bis à 2043octies du Code civil relatifs à la protection des cautions à titre gratuit.