

La réforme de la loi sur la continuité des entreprises : le contrôle accru de l'entreprise en difficulté

Yves GODFROID, avocat

Nous vous dressons succinctement la nouvelle approche législative qui a corrigé quelques problèmes pratiques dans l'application de la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises.

1. L'information renforcée des Tribunaux de commerce

Comment se présente la collecte des données aux services d'enquête commerciale des tribunaux de commerce ?

Rien de neuf à cet égard, sauf que la collecte de données alarmantes sur les commerçants et les sociétés commerciales qui présentent des difficultés économiques s'avère plus stricte : toutes les juridictions belges continuent à communiquer les jugements par défaut ou consentis, les décisions portant sur la résiliation des baux commerciaux, sur le refus de son renouvellement ou sur la fin de la gestion d'un fonds de commerce.

LOI 2013 : dorénavant, les administrations fiscales (recettes de la TVA et des contributions) ainsi que l'Office National de la Sécurité Sociale doivent communiquer tout retard de paiement et cotisations depuis **un trimestre** (au lieu de deux précédemment) dans le mois de l'expiration de chaque trimestre.

Enfin, **l'essentielle modification** concerne les professionnels du chiffre (comptables, experts comptables, réviseurs, etc.) : s'ils constatent dans l'exercice de leur mission des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, ils doivent en informer de manière circonstanciée les commerçants ou l'organe dirigeant de la société commerciale. Si dans le délai d'un mois, aucune mesure nécessaire n'est prise en vue d'assurer au minimum la continuité de l'entreprise **pendant un an**, ces mêmes professionnels du chiffre **peuvent** en informer le président du tribunal de commerce. Ils sont en ce cas déliés du secret professionnel. Cette disposition s'inspire de l'article 138 du Code de sociétés.

Quels sont les nouveaux pouvoirs d'investigation du juge enquêteur ?

Le pouvoir de la Chambre d'enquêtes commerciales (et du juge commis à cet effet) est plus étendu : le Juge enquêteur peut entendre le débiteur ou toute personne utile, rassembler toutes les données nécessaires à son enquête, ordonner la production de tout document, recueillir près du comptable, réviseur ou toute autre personne, les informations concernant les recommandations données ou mesures prises en vue d'assurer la continuité de l'entreprise, descendre d'office au siège de l'entreprise et dresser lui seul le procès-verbal des constatations auxquelles il procède et des déclarations qu'il recueille.

Une fois saisi, le juge termine l'examen de la situation de l'entreprise en difficulté dans un délai de quatre mois, éventuellement prolongé de quatre nouveaux mois maximum, le rapport est communiqué à la chambre d'enquêtes commerciales, au président du tribunal et au Ministère public.

La loi accélère le processus d'investigation et de décision concernant les entreprises en difficulté. On entend prononcer les faillites plus tôt, si aucun redressement n'est possible, afin d'éviter tout préjudice supplémentaire aux créanciers et concurrents.

LOI 2013 : d'ailleurs, à présent le président du tribunal de commerce peut prononcer par ordonnance le dessaisissement de l'entreprise de sa gestion, lorsqu'il y a des indices graves de faillite (abrogeant la condition d'urgence, qui va de soi, puisque le débiteur s'abstient d'agir). L'administrateur provisoire désigné pourra requérir la fin anticipée de la PRJ et la déclaration de faillite. Cette arme existe indépendamment de ce qui est prévu dans la LCE en vue de dessaisir les dirigeants d'entreprise.

2. La procédure en réorganisation judiciaire (PRJ)

Qui peut l'introduire ?

En principe le débiteur seul : à savoir, les commerçants ou les sociétés commerciales ou sociétés civiles à forme commerciale.

LOI 2013 : elle étend son champ d'application *aux agriculteurs* sachant que les sociétés agricoles y étaient déjà soumises précédemment.

Elle ne concerne toujours pas les professions libérales (avocats, les médecins, etc.), les asbl entre autres.

Dans certaines conditions strictes, la procédure peut être initiée par le parquet, un créancier ou un tiers intéressé en vue d'un transfert forcé d'entreprise.

Qui participe à la procédure de réorganisation judiciaire ?

Le débiteur qui entend obtenir la protection de la loi.

Le juge délégué qui est l'organe de surveillance de la procédure.

Le Procureur du Roi, présent à la procédure, qui donne des avis.

LOI 2013 : tout intéressé, dont les créanciers, peut intervenir à condition de déposer une requête à cette fin, qui doit être motivée. Ceci corrige les ambiguïtés de la précédente législation.

Quels sont les objectifs de la loi ?

La nouvelle loi maintient l'objectif de la continuité de l'entreprise en difficulté; elle permet au débiteur soit de conclure un accord amiable avec au moins deux de ses créanciers, soit d'aboutir à un accord collectif avec tous, soit d'opérer un transfert d'entreprise ou de ses activités.

Quelles sont les conditions d'ouverture en réorganisation judiciaire ?

Le débiteur doit déposer la requête avec tous les documents exigés par la loi et démontrer que la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme; il y a présomption de discontinuité pour une société, lorsque les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié du capital social.

Le tribunal vérifie l'existence de ces deux conditions formelles en vue de déclarer recevable la demande du débiteur.

Si le débiteur a déjà profité d'une PRJ, moins de 3 ans plus tôt, une nouvelle procédure ne peut être ouverte qu'en vue du transfert total ou partiel d'entreprise.

LOI 2013 : y apparaît une nouvelle hypothèse : si une nouvelle PRJ est sollicitée au cours des 4^e et 5^e années qui suivent une précédente PRJ, dans le cadre d'accord amiable ou collectif, toujours en cours d'exécution, cette nouvelle PRJ ne peut remettre en cause les acquis des créanciers obtenus lors de la procédure antérieure.

L'état de la faillite du débiteur ne fait pas obstacle à l'ouverture ou la poursuite de la procédure.

Comment introduire la procédure en réorganisation judiciaire ?

La PRJ est introduite par requête.

LOI 2013 : le droit de greffe s'élèvera à 1.000 euros ! Ce nouveau droit de greffe sera mis en force par arrêté royal d'ici le 31 décembre 2014; à défaut, il sera en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Ce droit est destiné à couvrir les frais de procédure.

Le législateur entend ainsi introduire un effet dissuasif à l'égard de certains débiteurs qui déposent des requêtes en PRJ de manière abusive et intempestive en vue d'arrêter des saisies ou des ventes dont ils font l'objet; les tribunaux réagissent déjà contre ces pratiques en accordant un sursis très bref (1 à 3 mois souvent), et, ultérieurement, en refusant la prorogation demandée par le débiteur.

LOI 2013 : sous peine d'irrecevabilité, le débiteur doit joindre à la requête au minimum neuf annexes obligatoires, composées de divers documents dont voici la liste :

- un exposé des événements qui ont émaillé la vie de l'entreprise, à l'origine des difficultés,
- l'indication de l'objectif qu'il poursuit (accord amiable ou collectif, transfert),
- son adresse électronique,
- **LOI 2013** : s'il s'agit d'une société, les deux derniers comptes annuels tels qu'ils auraient dû être déposés selon les statuts, les comptes annuels du dernier exercice, même provisoires ; s'il s'agit d'une personne physique, les deux dernières déclarations à l'impôt. *Le désordre dans les papiers n'est plus accepté.*

- **LOI 2013 : une situation comptable** qui reflète l'actif et le passif et le compte de résultats, ne datant pas de plus de trois mois, établis sous la supervision d'un réviseur, d'un expert-comptable ou d'un comptable.
- **LOI 2013 : un budget concernant une estimation des recettes et dépenses** pour la durée minimale du sursis demandé, préparé avec l'assistance du même professionnel du chiffre : *nous attirons l'attention sur le fait qu'il doit s'agir de recettes réelles disponibles; en effet, des créanciers peuvent s'accaparer de certaines recettes du fait de l'application de mécanismes préférentiels qui sont autorisés par la loi, comme la compensation, le gage de créances, l'action directe des sous-traitants. Il y a un faible soulagement : l'abrogation des retenues sur pied des articles 30bis de la loi sur la sécurité sociale et 402 et 408 du CIR.*
- Une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant comme tels, avec leur adresse, en précisant les montants qui leur sont dus; il y a lieu de distinguer leur qualité de créancier sursitaire ordinaire et extraordinaire.
- **LOI 2013 : les mesures et propositions** envisagées pour rétablir la rentabilité et la solvabilité, pour mettre en œuvre un éventuel plan social, et pour satisfaire les créanciers. *La faculté de reporter leur formulation a été supprimée; à présent c'est une obligation, sous peine d'irrecevabilité de la requête.*
- et la preuve que le personnel a été informé.

Le débiteur peut ajouter toute pièce qu'il juge utile.

Ainsi la décision du débiteur de recourir à la PRJ doit être mûrement réfléchie et préparée vu tout d'abord la sanction d'irrecevabilité de la demande si ces annexes ne sont pas complètes, ou si certaines de celles-ci n'ont pas été établies avec l'assistance ou sous la supervision des professionnels du chiffre. Ensuite, s'il se révèle que les informations fournies dans ces mêmes annexes sont manifestement incomplètes ou inexacts, le tribunal pourra mettre fin anticipativement à la PRJ. Cité en faillite, le débiteur ne pourra plus dans la précipitation déposer une requête en PRJ mal préparée; ce type d'abus, qui entraînait des disparitions d'actifs, n'a plus cours.

Quelles sont les suites de la procédure ?

Dès après le dépôt de la requête en PRJ, le président du tribunal désigne aussitôt un juge délégué en vue de faire rapport. Le parquet est averti. Les créanciers peuvent consulter le dossier au greffe (bientôt, par voie électronique).

Le tribunal procède à l'examen de la requête dans les 14 jours de son dépôt au greffe; à l'audience, le débiteur est entendu, le juge délégué y dépose un rapport; le jugement doit être prononcé dans les 8 jours (**LOI 2013** : en cas d'omission mineure dans le dépôt de documents, le débiteur peut compléter son dossier à la demande du tribunal si nécessaire).

Le tribunal déclare ouverte la procédure qui ne peut être supérieure à six mois (sursis). Toutefois, le tribunal peut rejeter la demande si les conditions de recevabilité ne sont pas réunies (annexes à la requête manquantes, absence de menace sur la continuité de l'entreprise).

Le jugement est publié au Moniteur belge.

Le jugement autorisant ou refusant la réorganisation judiciaire est susceptible d'appel et non pas d'opposition.

LOI 2013 : en vue d'exercer un meilleur suivi de la procédure en cours, le tribunal peut, dans son jugement, imposer au débiteur qu'il donne des informations complémentaires sur la situation de son entreprise (ainsi, un compte d'exploitation périodique, un état de trésorerie régulier). Un des objectifs est de permettre une meilleure surveillance de l'activité de l'entreprise, notamment en raison de l'accroissement des dettes et des pertes pendant le sursis, aux dépens des créanciers (qui ont tendance de ne plus accorder leur confiance dans le mécanisme légal); ceci corrige certaines dérives que la pratique a connues. La sanction à l'égard du débiteur peut être la révocation de la PRJ ou le refus de la prorogation du sursis.

3. Le sursis

Quels sont les effets du sursis ?

Aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie pendant le sursis. Le débiteur ne peut être déclaré en faillite s'il est commerçant, ni dissout judiciairement, s'il s'agit d'une société.

Pour rappel, le sursis n'affecte pas les créances gagées, la compensation, l'action directe du sous-traitant, les paiements volontaires nécessaires à la continuité de l'entreprise.

LOI 2013 : les cocontractants de l'entrepreneur en PRJ (secteurs de la construction, du nettoyage et du gardiennage) ne doivent plus opérer les retenues sur les prix d'entreprise prévues par l'article 30bis de la loi sur la sécurité sociale, et son équivalent dans le code des impôts sur les revenus (articles 402 et 408).

LOI 2013 : la loi étend le bénéfice de sa protection au conjoint, à l'ex-conjoint et au cohabitant légal du débiteur, qui est coobligé, par les effets de la loi, aux dettes de son époux, ex-époux ou cohabitant légal.

Comme précédemment, la protection de la loi ne profite pas aux cautions, ni aux codébiteurs (**LOI 2013** : il y a une modération qui profite à la caution gratuite, s'il y a une disproportion du montant de sa sûreté personnelle par rapport à ses facultés).

LOI 2013 : il ne peut être tenu compte des créances sursitaires dans la réglementation des marchés publics; l'ONSS et l'administration des impôts ne peuvent en faire état dans leurs attestations ni sur leur site internet.

LOI 2013 : le dépôt de la requête en PRJ ne met pas fin aux contrats à prestations successives (comme les baux ou les leasings, fournitures d'énergie, contrats de distribution commerciale, etc.). Toutefois, le retard de paiement de la part du débiteur peut fonder le créancier à résilier le contrat, sauf si le débiteur s'exécute dans un délai de 15 jours en vue de mettre fin à son manquement contractuel.

Voyez les risques économiques énormes que court le débiteur quand la trésorerie est insuffisante pour faire face à une telle régularisation (par ailleurs, ceci met fin à une controverse). Que fera ce débiteur démuné lorsque son fournisseur est essentiel dans la poursuite de son activité ?

De même, le débiteur peut décider de ne plus exécuter les contrats en cours (sauf les contrats de travail) dans la mesure où c'est nécessaire pour proposer un accord collectif ou un transfert d'entreprise; les conséquences peuvent se traduire par des dommages et intérêts qui sont intégrés dans le passif sursitaire du débiteur.

LOI 2013 : de son côté, le créancier peut suspendre l'exécution de ses propres prestations en raison de la défaillance du débiteur cocontractant.

Comme précédemment, les créanciers dont la créance provient d'un contrat en cours à prestations successives ne sont pas soumis au sursis, si la créance est relative à une prestation réalisée après l'ouverture de la procédure. Rien ne change non plus en ce qui concerne la faveur légale relative aux dettes dites *de masse*.

Est-ce que le sursis peut être prorogé ?

Le tribunal peut proroger le sursis sans que la durée maximale du sursis n'excède 12 mois à compter du premier jugement (voire 18 mois de manière exceptionnelle).

LOI 2013 : la requête doit être déposée sous peine d'irrecevabilité au plus tard 14 jours avant l'expiration du délai octroyé, - ceci pour mettre fin à une pratique agaçante par laquelle le débiteur demandait une prorogation à la veille de la fin du délai dès lors qu'il ne parvenait pas à présenter aux créanciers au jour fixé par le tribunal un plan de remboursement.

Le débiteur peut-il modifier l'objectif de la procédure ?

Comme précédemment, le débiteur peut toujours solliciter la modification de l'objectif poursuivi initialement : accord amiable, sinon accord collectif, et à défaut le transfert d'entreprise sous autorité de justice.

LOI 2013 : si le débiteur a sollicité un transfert partiel d'entreprise, il peut proposer un plan de réorganisation pour le solde de son patrimoine à condition d'être une personne morale. Comment envisage-t-on la répartition entre les créanciers et le délai d'exécution du plan, et enfin à son terme que devient l'entreprise ? Est-ce dans le but d'éviter la faillite ou de dépouiller l'entreprise de tout actif avant la faillite ou la liquidation ?

Quand peut-on mettre fin au sursis ou à la procédure ?

Le débiteur, le parquet et tout qui est intéressé peut demander la révocation du sursis :

- soit parce que le débiteur peut exécuter intégralement ses obligations à l'égard des créanciers selon les accords pris avec eux,
- soit parce qu'il n'est plus en mesure d'assurer la continuité de son entreprise,
- soit parce qu'il n'a pas remis une information complète et exacte au juge délégué, au tribunal ou aux créanciers, lors du dépôt de la requête ou ultérieurement.

Le tribunal prononce dans ce cas, dans le même jugement, soit la faillite, soit la liquidation judiciaire, si les conditions sont réunies.

LOI 2013 : lorsque le juge délégué considère que la fin anticipée de la PRJ se justifie, il dépose un rapport qu'il communique au débiteur, au président du tribunal et au parquet; aussitôt une audience est fixée, le débiteur y est entendu tout comme le ministère public en son avis; seul le Procureur du Roi peut requérir qu'il soit mis fin à la PRJ.

Par ce suivi du débiteur dans l'information donnée à l'ouverture comme au cours du sursis, on revient aux notions de bonne foi, de loyauté et d'honnêteté du débiteur, valeurs qui existaient du temps du concordat judiciaire : le débiteur doit être digne de confiance s'il veut bénéficier de la faveur de la protection légale.

4. Les différentes procédures de réorganisation judiciaire

1. La réorganisation judiciaire par accord amiable

Aucune modification n'est intervenue : il s'agit d'une négociation menée par le débiteur avec plusieurs créanciers, sinon tous, (mais à tout le moins deux d'entre eux) avec lesquels il conclut un accord amiable portant sur les modalités de remboursement de leur créance.

2. La réorganisation judiciaire par accord collectif

Les modifications intervenues concernent les droits des créanciers qui ne peuvent être atteints dans certaines mesures.

Nous ajouterons au niveau procédural que le tribunal fixe dans son jugement d'ouverture ou dans un jugement ultérieur une audience à laquelle l'assemblée générale des créanciers se tiendra en vue du vote sur le plan collectif de réorganisation et de son homologation.

LOI 2013 : quelques modifications ont été insérées dans la présentation du plan, notamment concernant certains planchers en dessous desquels il est interdit de descendre sauf dérogations dûment justifiées; le plan doit comporter une partie descriptive et une partie prescriptive qui se réfère aux mesures à prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires. Il peut comprendre diverses propositions, tels la conversion des créances en actions, le règlement différencié par certaines catégories des créances (avec certains minima à respecter sinon aux exceptions à justifier), le rééchelonnement des dettes, le mode d'imputation des paiements, les accords sociaux, le transfert partiel d'entreprise. Ces propositions paraissent difficilement compatibles avec les pourcentages minima fixés par la loi (tels les 15 % du montant de la créance).

Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser 5 ans à compter de son homologation, sauf accord amiable ou individuel.

LOI 2013 : Le plan doit être déposé au greffe **20 jours** (et non plus 14) avant l'audience. Les créanciers en sont avertis par pli simple (par voie électronique en attendant d'ici le 31 décembre 2014) par les soins du greffe.

Les cautions et codébiteurs peuvent en être avisés sur décision du juge délégué.
Ce plan peut être consulté au greffe (par voie électronique quand le système sera opérationnel).

L'assemblée des créanciers approuve ou refuse le plan collectif de réorganisation par un vote selon des quorums à respecter.

Dans les 14 jours de l'audience du vote, mais avant l'échéance du sursis, le tribunal décide ou non d'homologuer le plan voté. Il peut refuser l'homologation du plan en cas d'une inobservation des

formalités requises par la loi ou pour violation de l'ordre public. L'homologation ne peut être subordonnée à aucune condition qui ne soit pas prévue au plan de réorganisation, ni apporter quelque modification que ce soit. Le débiteur peut bénéficier d'un « rattrapage » accordé par le tribunal en adaptant le plan à soumettre aux créanciers.

Le jugement est susceptible d'appel.

L'homologation rend le plan contraignant pour tout créancier sursitaire.

Le plan peut être révoqué, dès lors qu'il n'est pas ponctuellement exécuté en faveur du créancier, ou qu'il ne pourra l'être.

LOI 2013 : est introduite une surveillance par le tribunal de l'exécution du plan puisqu'à partir du 1^{er} anniversaire de la décision d'homologation, il peut, d'office, convoquer annuellement le débiteur pour qu'il fasse rapport sur l'exécution de l'accord collectif.

3. la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice

Le transfert d'entreprise ou d'activités est soit volontaire, soit forcé.

L'article 61 portant sur le transfert subséquent des travailleurs (en tout ou partie) a été modifié suite à la convention collective du travail n°102 conclue au sein du Conseil national du travail.

Comme précédemment, un mandataire de justice est désigné; il est chargé de l'organisation et de la réalisation du transfert par la vente ou la cession des actifs mobiliers ou immobiliers nécessaires ou utiles au maintien de l'activité économique de l'entreprise. La loi rappelle les démarches qu'il doit réaliser, à savoir rechercher et solliciter les offres, tout en veillant au maintien de l'activité de l'entreprise d'une part, et d'autre part, tout en ayant égard aux droits des créanciers.

Voici quelques nouveautés insérées dans la LOI 2013 :

1) Il choisit de procéder à la vente ou à la cession publique ou de gré à gré. Une telle vente publique est difficile à concevoir dès lors que le transfert d'entreprise nécessite une négociation non seulement sur le prix mais surtout sur toutes les modalités affectant la cession (sort des travailleurs, des contrats en cours, des rapports intuitu personae, etc.); nous supposons dès lors que la vente publique entre dans l'hypothèse d'un transfert forcé.

Il peut organiser des surenchères; il peut énoncer des conditions relatives aux garanties d'emploi et de paiement du prix; il peut exiger la communication des projets et des plans financiers d'entreprise.

2) Quand une offre émane de personnes qui ont un intérêt dans l'ancienne entreprise à céder, elle ne peut être prise en considération qu'à la condition que les droits nécessaires à la poursuite des activités qu'elles détiennent soient accessibles dans les mêmes conditions aux autres offrants. Ceci concerne par exemple les brevets et marques, parfois logés dans d'autres structures juridiques.

3) Afin d'éviter les cessions à vil prix auxquelles le mandataire est souvent confronté lorsqu'il y a un seul offrant, l'offre présentée doit être égale ou supérieure à la valeur de réalisation forcée présumée en cas de faillite ou de liquidation.

- 4) Aucune offre ou modification d'offre postérieure au dépôt de la requête en autorisation de transfert par le mandataire de justice ne peut être prise en considération par le tribunal, ceci afin d'éviter les surprises aux audiences.
- 5) En cas d'offres comparables remises par plusieurs candidats à la reprise, la priorité est accordée par le **mandataire** (et non plus par le tribunal) à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social.
- 6) Le mandataire de justice est reconnu comme étant la personne habilitée à procéder à la répartition du prix de la cession ou du transfert d'entreprise.
- 7) Si le débiteur est déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire avant que le mandataire n'ait rempli son mandat, celui-ci peut être déchargé totalement de sa mission, ou bien chargé de terminer certaines tâches. Quoi qu'il en soit, il remet le produit des transferts au curateur ou au liquidateur pour répartition. Les honoraires des mandataires de justice sont imputés sur ceux du curateur ou du liquidateur.

Conclusions :

Quelles conclusions tirer de ces modifications introduites dans la LCE ?

La loi du 27 mai 2013 corrige les imperfections de la loi du 31 janvier 2009; elle intègre les enseignements issus des décisions des cours et tribunaux. Quelques polémiques disparaissent.

Surtout, cette nouvelle loi entend limiter les abus de certains débiteurs, en rendant plus difficile l'accès à la PRJ (un plan de trésorerie plus strict, la confection des derniers bilans, une situation active et passive, le tout réalisé sous le contrôle d'un réviseur ou d'un comptable, les droits de greffe fixés à 1.000 euros), en exigeant des informations complètes et exactes dès le dépôt de la requête et au long du sursis en vue d'en faciliter le suivi, en renforçant les pouvoirs du juge délégué dans la surveillance des débiteurs au cours de la procédure (on espère éviter les dérapages, notamment au niveau du compte d'exploitation et de l'endettement subséquent), ou en contrôlant annuellement le débiteur dans l'exécution du plan de réorganisation par accord collectif.

Il est nécessaire que les avocats et les professionnels du chiffre soient vigilants à vérifier la réalité et le caractère complet et exact des informations communiquées dans le cadre des PRJ. Il y va d'un devoir de loyauté.

Malheureusement aucun outil n'est venu aider le débiteur en difficulté, qui reste confronté à une trésorerie anémiée vu les avantages accordés à certains créanciers : comment poursuivre l'objectif d'un redressement si le débiteur est étranglé financièrement au long du sursis ?