

COMMISSION UNIVERSITE- PALAIS

**Un an d'application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des  
entreprises – Première partie**

**L'information, l'accord amiable, et la réorganisation par accord, amiable ou  
collectif, des créanciers**

Pierre RAMQUET

Avocat

## Table des matières

INTRODUCTION .....	4
CHAPITRE I : L'INFORMATION .....	9
Section 1 : Avant le 1 <sup>er</sup> avril 2009.....	9
Section 2 : la collecte des données et les enquêtes commerciales selon la loi nouvelle....	12
A. La collecte des données (articles 8 à 11 LCE).....	12
B. Les chambres d'enquête commerciale (art 12 LCE).....	24
C. Les mesures conservatoires (art. 13 et 14 LCE) .....	36
CHAPITRE II : L'ACCORD AMIABLE (LCE 15) .....	44
CHAPITRE III : LA REORGANISATION JUDICIAIRE (LCE 16 à 70).....	53
Section 1 : Le principe .....	53
Section 2 : L'entame et les conditions de la procédure .....	55
A. La requête en réorganisation judiciaire .....	55
B. La phase préliminaire de la procédure .....	69
C. Les effets directs du dépôt de la requête et ses suites .....	71
D. Les conditions de l'ouverture de la procédure .....	73
E. Les voies de recours .....	79
F. Le mandataire de justice.....	81
G. Le dessaisissement et l'administrateur provisoire.....	83
Section 3 : Les effets du jugement d'ouverture de la procédure.....	86
A. Le principe du moratoire ou sursis .....	86
B. Les effets et conséquences du sursis .....	87
Section 4 : La modification d'objectif de la procédure.....	90
Section 5 : La fin anticipée et la clôture de la procédure.....	92
Section 6 : La réorganisation judiciaire par accord amiable .....	95
A. Les principes.....	95

B. Les modalités .....	96
Section 7 : La réorganisation judiciaire par accord collectif .....	99
A. Les principes.....	99
B. Les créances et leur vérification.....	101
C. Le plan de réorganisation et son contenu.....	103
D. Le rôle des créanciers.....	109
E. Le rôle du tribunal .....	110
F. Les conséquences de l'homologation du plan .....	112
G. Les voies de recours.....	117
H. La révocation du plan.....	118
Section 8 : La réorganisation judiciaire par transfert (renvoi) .....	119
EN GUISE DE CONCLUSION (PROVISoire).....	120

## INTRODUCTION

L'espoir entretenu par l'auteur d'une contribution telle celle-ci lui impose de fréquenter des ambitions limitées.

Elles l'écartèreront de la tentation de l'exhaustivité et devront le détacher de la répétition inutile. De nombreux déjà, et par ailleurs excellents, ouvrages, articles de doctrine et communications, ont été inspirés par la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises (LCE). Ils seront souvent rencontrés au fil des lignes qui suivent. Nous nous permettrons d'y renvoyer, même de manière implicite, chaque fois que la pratique judiciaire n'imposera pas une interrogation nécessaire au regard du texte légal ou des anticipations, sinon des espérances, qu'il avait suscitées.

On se souviendra que les auteurs de la proposition de loi déposée le 1<sup>er</sup> octobre 2007<sup>1</sup>, regrettant les limites affichées par la loi du 17 juillet 1997, entendaient que se poursuive le « développement durable des entreprises et leur assainissement sans perturber par des décisions judiciaires les mécanismes normaux des marchés »<sup>2</sup>. A peine plus d'un an après l'entrée en vigueur de la législation dont le processus d'adoption était ainsi relancé, certaines curiosités jurisprudentielles, et parfois certains commentaires étonnés ou courroucés, permettent de douter que le triple et vertueux objectif affiché dès le résumé de l'embryon de texte demeure une source d'inspiration constante. Nous le soulignerons, en le regrettant souvent, chaque fois que cela nous paraîtra nécessaire.

---

<sup>1</sup> Messieurs Jean-Luc Crucke et Daniel Bacquelaine s'emparant de l'avant-projet gouvernemental de juillet 2006 que les réticences syndicales face aux règles prévues en matière de transfert d'entreprises conjuguées à l'approche des élections législatives de juin 2007 et à la longue période de crise politique qui s'en suivait, avaient relégué au rang des préoccupations moins essentielles.

<sup>2</sup> Voir *Doc. parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/001, p. 3.

Que le concordat judiciaire, rénové en 1997, ait été un échec, nul n'en discute plus. La chronique de cette défaillance annoncée a été amplement écrite<sup>3</sup>, de telle sorte que nous n'y reviendrons pas.

Peu de temps avant la Belgique, la France s'était attelée à revisiter en profondeur le droit des entreprises en difficultés<sup>4</sup>. On soulignera que ce texte crée une nouvelle procédure collective dénommée *sauvegarde* aboutissant, en principe, à l'adoption d'un plan concerté avec les créanciers réunis en comités. Le défaut d'exécution du plan de sauvegarde n'engendre pas nécessairement la mise en liquidation<sup>5</sup> de l'entreprise. La même loi développe les procédures amiables, en ouvrant la procédure de *conciliation* aux entreprises en état de cessation de paiement avéré, cette situation n'imposant donc plus un traitement exclusivement judiciaire. La loi, enfin, autorise l'adoption d'un *plan de cession* dans le cours du processus de *liquidation*.

Auparavant encore, le droit fédéral des Etats Unis avait, en 1978 d'abord puis en 1994, réformé son « Bankruptcy Code »<sup>6</sup> pour développer la notion de « out-of-court

---

<sup>3</sup> Voir, entre autres : A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises*, Anthémis, 2009, pp 9 à 11 ; Ch. GHEUR, « La genèse du projet de loi relative à la continuité des entreprises », in Séminaire Vanham & Vanham du 29 janvier 2009 ; W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Kluwer, 2009, pp. 14-15 ; P. CAVENAILE, *Lecture pour les praticiens de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2009, pp. 9-10 ;

<sup>4</sup> Loi 2005-845 du 26 juillet 2005, JO, 27 juillet 2005, p. 12187, et rectificatif, JO, 22 octobre 2005, p. 16750 ; voir aussi le volumineux décret d'application, abrogeant le décret du 27 décembre 1985 (Décret 2005-1677 du 28 décembre 2005, JO, 29 décembre 2005, p. 20324).

<sup>5</sup> Dont on sait qu'elle peut être assimilée à notre régime de faillite

<sup>6</sup> Bankruptcy Reform Act of 1978, Pub. L. N° 95-598, 92 Stat. 2549 (codified at 11 U.S.C. §§ 101-1330, as amended through 30 Sept., 1998); Bankruptcy Reform Act of 1994, Pub. L. N° 103-394, 108 Stat. 4106 (codified in scattered sections of 11 U.S.C, 18 U.S.C. & 28 U.S.C);

restructuring », le célèbre « chapter 11 » ayant été sévèrement critiqué<sup>7</sup> sous divers aspects qui nous paraissent étrangement familiers : coût de la procédure, tardiveté de l'ouverture de celle-ci, dégâts collatéraux aux conséquences fatales ...

Proposant un amendement global<sup>8</sup> à l'initiative parlementaire, le gouvernement belge le justifie en précisant, comme d'autres avant lui donc, que « les instruments juridiques pour atteindre ces objectifs<sup>9</sup> doivent être adoptés dans l'harmonie avec le droit des pays qui sont nos partenaires commerciaux. Le droit international et européen conduit à adopter un modèle législatif basé sur la distinction entre les procédures collectives de liquidation (telle la faillite) et les procédures de redressement de l'entreprise. (.....) L'amendement du gouvernement n'entend pas remettre fondamentalement cette division en cause et maintient la différence entre, d'une part, la réorganisation et d'autre part, la faillite mais complète le concept de réorganisation d'une manière qui permet de régulariser des situations très différentes qui ont pour caractéristiques communes qu'elles ont trait à une entreprise solvable ou qui l'est potentiellement et qui cherche autre chose qu'une liquidation pure et simple de son actif. Dans ce sens, la réorganisation est une forme de traitement résiduelle du traitement de l'insolvabilité »<sup>10</sup>.

C'est donc à ce « résidu » aux allures d'oxymore et aux origines internationales que vont être consacrées les quelques pages qui suivent.

---

<sup>7</sup> Voir, pour une analyse critique du « chapter 11 » avant sa réforme, J.J. RAPIARDI, « The National Bankruptcy Review Commission Report : a summary » in « Restructurings : Extracting Value from a Distressed Enterprise », Second Edition, Euromoney Books, London, 2000, pp. 93-121.

<sup>8</sup> Soit le remplacement des articles 1 à 76.

<sup>9</sup> Qui demeurent le développement durable des entreprises, leur assainissement et l'absence de perturbation des mécanismes des marchés normaux par des décisions judiciaires.

<sup>10</sup> Voir *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 39

Pour la partie qui nous est dévolue, nous avons résolu de ne pas examiner les aspects procéduraux en les isolant du fond du droit. Ce choix, qui était d'ailleurs celui du législateur avant évocation par le Sénat, nous paraît conforme aux attentes et besoins de praticiens, confrontés à une norme d'apparence simple et brève dont les premiers pièges et insuffisances alimentent déjà, et si souvent, la perplexité.

Nous nous efforcerons, mais en sachant que nous n'y parviendrons que trop peu, de ne pas l'alimenter.

Il est vrai que rarement législation nouvelle a modifié de manière aussi radicale l'approche juridique d'une situation économique. Sans même rappeler qu'hier le commerçant défaillant était sujet d'infamie quand il n'était pas jeté au cachot, on se souviendra de l'équilibre, subtil, délicat et donc instable, tenté par la réforme de 1997 qui ne choisissait guère entre les droits des créanciers qu'elle voulait ménager et le redressement de l'entreprise qu'elle s'imposait en objectif<sup>11</sup>. On ne sait que trop quelles conséquences inéluctables, et regrettables, ce permanent dilemme a engendrées. Il fallait donc choisir. Le premier paragraphe de l'article 16 LCE tranche, sans plus laisser de place à l'hésitation. Sous le contrôle du juge, certes, mais en faveur de la recherche de la continuité de l'entreprise et sans plus guère d'égards pour les créanciers. Mais on ne modifie pas aisément d'anciennes habitudes, même par décret. La jurisprudence des douze premiers mois d'application de la loi nouvelle le démontre parfois lorsqu'elle révèle la trace de certaines rancœurs agressives de ceux qui n'avaient pas l'habitude d'être ainsi malmenés<sup>12</sup> mais, parfois aussi,

---

<sup>11</sup> Sur les hésitations de la commission parlementaire d'alors, on relira A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier, 1998, n° 1209

<sup>12</sup> Bien que se mouvant sur le terrain du transfert de l'entreprise sous autorité de justice, qui échappe à notre propos limité (pour être traité par la contribution d'Yves Godfroid), la saga Decto Fleurus en atteste les stigmates – voir Mons, 1<sup>ère</sup> Ch, 23 mars 2010, *DAOR*, 2010/95, pp. 265-280.

l'hésitation du juge à se départir d'anciens réflexes<sup>13</sup> quand ce ne sont pas les pudeurs ou réticences de quelques sages auteurs.

Le Président VEROUGSTRAETE<sup>14</sup>, soulignant que la loi sur les faillites et la loi relative au concordat judiciaire n'étaient pas suffisamment flexibles pour aider les entreprises et assurer leur continuité, estimait que le texte envisagé constituerait, s'il était adopté, un atout majeur pour l'économie belge. Il est sans doute prématuré<sup>15</sup> d'affirmer que sa prophétie s'est vérifiée. Mais il est certain, quels que soient les obstacles déjà rencontrés, que l'ambition ne doit pas varier. Les praticiens ont, dans cette perspective, un rôle majeur à assumer. Même si, parfois, ils doivent subir quelques rebuffades. Le succès de la loi dépend, pour beaucoup, de leur détermination sinon même de leur abnégation. Ils doivent en être conscients.

---

<sup>13</sup> A titre d'exemple, on ne peut éviter de mentionner une interprétation parfois hésitante, sinon extensive, de la notion d'ordre public, à l'encontre de la volonté, clairement exprimée pourtant par le législateur, dans l'exercice de la compétence d'homologation d'accords collectifs votés à la double majorité des créanciers. Il est vrai que le juge est, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2009, privé du pouvoir d'approbation du plan de redressement qui lui était réservé par la LC, et qu'il est parfois déstabilisant de devoir adopter de nouveaux réflexes. .

<sup>14</sup> S'exprimant le 27 novembre 2007 devant la Commission de la Chambre chargée des problèmes de droit commercial et économique, voir Rapport Perpète, *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n° 160/005, p. 7 et p. 12.

<sup>15</sup> Ce serait confondre optimisme et constat de réalité.



## CHAPITRE I : L'INFORMATION

### Section 1 : Avant le 1<sup>er</sup> avril 2009

1. Il peut parfois en aller du droit comme de la médecine ou même de la morale que d'Alembert tenait pour beaucoup plus sûre dans ce qu'elle fait pour prévenir les maux que dans ce qu'elle tente pour les guérir. On se souvient, dans cet esprit, des démarches<sup>16</sup> louables de nombreuses juridictions consulaires qui, dès avant le 1<sup>er</sup> janvier 1998<sup>17</sup>, avaient organisé en leur sein un « service d'enquêtes commerciales ». Au-delà d'un souci prophylactique, sinon d'une volonté tutélaire, on se rappelle que ce « service » alimentait alors le défunt processus de la déclaration de la faillite d'office, objet de nombreuses (et justifiées) critiques et à laquelle la loi sur les faillites du 8 août 1997 (LF) fit un sort définitif. La loi nouvelle sur le concordat (LC) a alors, pour sa part, fondé les principe et modalités de la collecte des données et de leur traitement<sup>18</sup>. Il fut organisé, par ailleurs, au sein de chaque tribunal de commerce une (ou plusieurs) chambres d'enquête commerciale<sup>19</sup> chargées de suivre la situation des débiteurs en difficultés et nantis du pouvoir d'examiner, d'office, si ils remplissaient les conditions du concordat ou de la

---

<sup>16</sup> Qualifiées à tort de « purement prétorienne » dès lors qu'elles trouvaient un fondement légal dans l'article 442 de la loi sur les faillites de 1851

<sup>17</sup> Date d'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.

<sup>18</sup> Art. 5 *et sq.* LC.

<sup>19</sup> Art 84 CJ tel que modifié par l'article 48 LC.

faillite et en ce dernier cas de transmettre le dossier au parquet pour lui permettre de requérir la faillite et, le cas échéant, au président du tribunal pour lui permettre d'ordonner un dessaisissement provisoire<sup>20</sup>.

2. L'article 5 LC, en son premier alinéa, prévoyait la tenue au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le commerçant a son domicile ou son siège social d'un dossier tenant à jour les renseignements et éléments utiles concernant les commerçants ou les sociétés commerciales qui sont en difficultés financières telles que la continuation de leur activité peut être mise en péril. Les articles 6 et 7 LC intégraient en ces renseignements la communication systématique des tableaux de protêts, des jugements de condamnation de sommes prononcés par défaut ou contradictoirement mais sans contestation du principal, des retards de paiement à l'ONSS ou au fisc outre les décisions relatives à la perte de la qualité d'entrepreneur agréé ou d'entrepreneur de marchés publics. Une attitude proactive était également attendue, par certains, mais avec certaines limites<sup>21</sup>. Les plus fréquentes des informations versées au dossier de l'entreprise en difficultés, au-delà des informations prévues par la loi, paraissent bien avoir été des lettres de créanciers voire d'avocats, des articles de presse, des informations fournies par le parquet<sup>22</sup>. On y ajoutera bien entendu, les courriers de réviseurs, commissaires d'entreprises, ayant constaté au cours de leurs contrôles des

---

<sup>20</sup>Art 8 LF

<sup>21</sup> Voir A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, op.cit., n° 150, pp. 137-138.

<sup>22</sup> Voir sur ce sujet, et plus généralement, sur le dépouillement d'une enquête réalisée auprès de douze présidents de tribunaux de commerce : JP. RENARD, « Les premières années d'application de la réforme par les tribunaux, bilan et perspectives », in « Concordat et Faillite, Bilan de la réforme et nouvelles modifications en 2001 », Séminaire Vanham & Vanham du 11 octobre 2001, pp. 5-9.

faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise et qui, soit n'ont pas été informés par celle-ci, dans le mois de leur avertissement écrit et circonstancié, d'une délibération des organes pour assurer la continuité de l'être moral pendant un délai raisonnable, soit estiment que les mesures adoptées ne sont pas susceptibles d'assurer cette continuité<sup>23</sup>.

3. Que l'on ne se trompe pas. Sous l'empire de la loi ancienne, déjà, le but était que « soient découvertes à temps les entreprises en difficultés, c'est-à-dire « avant même que soient réunies les conditions entraînant la faillite ». Il s'agissait, « non pas de détecter les entreprises qui doivent être déclarées en faillite<sup>24</sup>, mais bien de sauver des entreprises qui éprouvent des difficultés »<sup>25</sup>. A bien y réfléchir, finalement, le doute était-il permis, sous la législation ancienne déjà, quant à cette priorité d'intérêt réservée au maintien de l'activité économique ? On sait pourtant quels débats, parfois passionnés, ont été noués sur le sujet ...

---

<sup>23</sup> En application de l'article 138 CS tel que celui-ci a été modifié par l'article 4 de la loi du 23 décembre 2005. On rappellera qu'il s'agit, selon le texte légal en tout cas, d'une faculté réservée à l'appréciation du réviseur commissaire.

<sup>24</sup> À l'inverse de ce qui se pratiquait, en fait, du temps de la faillite d'office, soit jusqu'à la date, récente finalement, du 31 décembre 1997.

<sup>25</sup> J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *J.T.*, 2009, p. 239 et les références citées sous note 18.

## Section 2 : la collecte des données et les enquêtes commerciales selon la loi nouvelle

### A. La collecte des données (articles 8 à 11 LCE)

4. Sachons raison garder : ce n'est certes pas en son « titre II » qu'il convient de rechercher, ou, pire encore, de feindre de découvrir, les caractères les plus originaux ou novateurs de la loi du 31 janvier 2009. On y retrouve des dispositions que l'on croit bien connues depuis 1997 même si l'on doit s'interroger sur le caractère « purement » cosmétique de certaines retouches de la LC et sans doute regretter que d'autres n'aient pas été insérées.
  
5. Mais avant d'examiner le détail de dispositions que l'on n'ose ici qualifier de nouvelles, une question dérangeante ne se pose-t-elle pas ? En un régime d'économie libérale<sup>26</sup> la « collecte de données » sur une entreprise en difficultés financières ne devrait-elle pas interpeller ou, au contraire, obéirait-elle à une certaine fatalité ? N'est-elle pas, par ailleurs, plus surprenante encore en une législation qui pose le pari de la confiance en l'entrepreneur que l'on déleste d'un encombrant commissaire au sursis et auquel, sauf l'hypothèse marginale (on veut y croire) de sa faute grave et

---

<sup>26</sup> Admettant que l'on doit pouvoir énoncer un fait sans être immédiatement frappé de l'indignité, éventuelle, du thuriféraire ...

caractérisée ou de sa mauvaise foi manifeste<sup>27</sup>, on délaisse une pleine et entière capacité non seulement d'administration mais aussi de disposition<sup>28</sup> ? Est-il inéluctable que l'entrepreneur en difficultés soit l'objet d'un dossier de « renseignements »<sup>29</sup> tandis que, par ailleurs, et sauf l'exception déjà mentionnée ci-dessus, s'il n'est en procédure judiciaire, lui seul peut solliciter l'assistance d'un médiateur d'entreprise<sup>30</sup> tandis que, s'il l'est, il peut non seulement solliciter l'assistance d'un mandataire de justice mais obtenir que sa mission soit fixée sur base de sa demande<sup>31</sup>, privilège qui n'est pas réservé au tiers qui justifierait d'un intérêt à en solliciter la désignation et qui devrait de surcroît, s'il l'obtient au terme d'un débat contradictoire, en supporter le coût<sup>32</sup>? S'interroger sur le sujet paraît d'autant moins saugrenu<sup>33</sup> que le texte prévoit une faculté pour le gouvernement de permettre le traitement automatisé de la « collecte de données » et d'autoriser le croisement des fichiers de données<sup>34</sup>, soit autant de décisions susceptibles de nourrir diverses inquiétudes. Quelle

---

<sup>27</sup> Voir art. 14 et 28 LCE

<sup>28</sup> Selon l'expression de Monsieur ZENNER, mentionnant les « innovations frappantes » du texte, lors de son audition du 27 novembre 2007, devant la Commission de la Chambre chargée des problèmes de droit commercial et économique, voir Rapport Perpète, *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n° 160/005, p. 16.

<sup>29</sup> Premier substantif de l'article 8 LCE.

<sup>30</sup> Art. 13 LCE

<sup>31</sup> Art 27 § 1<sup>er</sup> LCE

<sup>32</sup> Art. 27 § 2 LCE

<sup>33</sup> Sauf, bien entendu, à admettre que l'évocation d'une pratique antérieure déjà ancienne constitue une justification à la fois suffisante et satisfaisante.

<sup>34</sup> Art 11 al. 2 LCE – qui ne permet ce croisement que « pour mieux cerner les difficultés de paiement qu'éprouve un débiteur », un peu comme si cela devait suffire à rassurer.

pourrait donc être, ou quelle est, la nécessité qui a fait cet aspect de la loi ?

6. Soulignant, avec pertinence, combien la loi nouvelle transcende les traditionnels impératifs législatifs faits d'obligations, d'interdictions et de sanctions, pour mettre en exergue la « déclaration politique fondamentale » opérée et selon laquelle il faut sauver les entreprises sous la seule condition que « la continuité dépend de la possibilité d'y veiller et de la possibilité d'y pourvoir », le Professeur HORSMANS<sup>35</sup> forme le vœu « que cet esprit de maintien et de survie imprégnera le monde économique et social et que ses acteurs saisiront toutes les possibilités que comporte cette législation essentiellement destinée à les y aider ». Il en appelle donc « à une véritable révolution des esprits et des comportements marquée par la nouveauté et la pertinence des dialogues, et non par l'accumulation administrative des procédures ». Ceci le conduit, même, à s'interroger sur l'intérêt que pourrait concevoir le monde économique à « entamer et promouvoir une nouvelle politique où les entreprises veilleraient à communiquer elles-mêmes les données qui les concernent et prendraient elles-mêmes l'initiative de se présenter auprès des chambres d'enquête commerciales et de solliciter leur collaboration et leur aide ». On ne peut soupçonner cet auteur d'angélisme et l'on doit se féliciter de cet appel à un « nouveau dialogue entre les milieux judiciaires et le monde économique ». Par-delà même la nécessité de pallier l'incurie des moins sages ou la malhonnêteté de quelques uns, c'est bien entendu la finalité de la loi, telle

---

<sup>35</sup> En son introduction à l'ouvrage collectif des Ateliers de la FUCAM, *L'entreprise en difficulté, Solutions et nouveaux outils juridiques*, Anthemis, pp. 7 -15

qu'affirmée avec force par Monsieur HORSMANS, qui imposait que l'on maintint, et renforce, la collecte des données concernant les débiteurs dont les difficultés financières mettent en péril la pérennité de l'entreprise. Dès lors que le dogme de la continuité est légalement affirmé, il était convenable, et indispensable, de s'assurer, au nom de l'intérêt général, que chaque acteur économique prenne conscience de la nécessité de prendre, en temps opportun, et avec toute la détermination nécessaire, les initiatives qui lui incombent. Demain, peut-être, cette conscience deviendra-t-elle un réflexe et l'on s'en réjouira. L'utopie n'est pas dans cet espoir mais résiderait dans la vaine croyance qu'il serait avéré par la seule promulgation d'un nouveau corps de règles. Il est apparu opportun de placer à la disposition de l'entreprise une boîte à outils qui lui permettent, à l'aide de son imaginaire propre et pour l'essentiel sous sa direction, de surmonter des difficultés passagères. La crainte de l'échec du nouveau processus légal devait donner la mesure des incitants à ne pas l'ignorer et à s'en servir efficacement. Loin d'affecter la liberté d'action de l'entrepreneur en difficultés, la collecte de données est le moyen de s'assurer qu'il en use, au bénéfice de l'ensemble social au sein duquel il se meut et du mieux vivre général, singulièrement en période de vives tensions économiques. C'est donc bien une nécessité qui à cet égard, a fait la loi.

7. Le souci de faire profit à l'ensemble des acteurs économiques a incité le législateur<sup>36</sup> à étendre, au-delà des seuls commerçants<sup>37</sup>, le champ

---

<sup>36</sup> Art 3 LCE

d'application de la loi à la société agricole<sup>38</sup> et aux sociétés civiles à forme commerciale<sup>39</sup> qui, ni l'une ni l'autre, et sans que cela ait paru raisonnablement justifié, ne pouvaient solliciter le bénéfice du concordat. Il résulte de cette extension une double conséquence immédiate : la rupture, spectaculaire et emblématique, du parallélisme avec la loi sur les faillites d'une part, et, d'autre part l'extension de la compétence matérielle du tribunal de commerce. On constatera cependant que les associations, même personnalisées, et quelle que soit leur importance économique, ne bénéficient pas de la législation nouvelle<sup>40</sup>, pas plus que la société civile de droit commun, la société momentanée ou la société interne, dépourvues quant à elles de toute personnalité juridique<sup>41</sup>. On retiendra, enfin, pour le regretter avec d'autres<sup>42</sup>, que sans guère de cohérence, et peut-être au prix d'une coupable discrimination, la LCE s'appliquera aux activités civiles exercées sous la forme d'une société commerciale, unipersonnelle par exemple, mais ne s'appliquera pas aux personnes physiques, exerçant les mêmes activités civiles. L'agent immobilier, le décorateur ou l'ingénieur

---

<sup>37</sup> Personnes physiques et morales visées à l'article 1 du Code de Commerce, mais aussi à l'article 2 § 2 du même Code.

<sup>38</sup> Visée à l'art. 2 § 3 CS

<sup>39</sup> Visées à l'art 3 § 4 CS

<sup>40</sup> Le gouvernement ayant estimé, ce qui laisse songeur, que l'application de la loi à ces associations aurait « suscité des problèmes multiples », sans plus – Voir *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 52. On a déjà connu le législateur plus attentif à l'égard, par exemple, des « grosses ASBL » en considération (mais peut-être conviendrait-il d'écrire « au prétexte ») précisément de leur rôle économique substantiel. Il s'agit là sans doute d'une inadvertance, curieusement présentée en aveu de paresse, qui mériterait un repentir au profit même du but poursuivi par la LCE.

<sup>41</sup> A l'inverse du groupement d'intérêt économique qui pourrait donc postuler le profit de la législation sur la continuité des entreprises – voir A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Anthémis, 2009, p. 35, notes 66 et 67. Voir également J. WINDEY, *op. cit.*, p. 239.

<sup>42</sup> Voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, pp. 30-31.



conseil indépendants mériteraient-ils moins d'égard que leurs collègues ayant constitué une société ?

8. Certains opérateurs économiques, que le droit de la concurrence qualifie si souvent d' « entreprises », sont par ailleurs expressément exclus du champ d'application de la LCE<sup>43</sup>, qu'ils interviennent dans la vie économique en qualité d'indépendants<sup>44</sup> ou sous une forme sociétaire. Il s'agit des professions libérales<sup>45</sup>. En considération de l'ambition de loi, et du poids économique, et social, du secteur évincé de son champ d'application, on peut en être surpris. Le gouvernement s'est justifié<sup>46</sup>, mais il ne nous convainc pas. Quel avocat, pour ne parler que de lui, peut estimer que sa « réglementation disciplinaire » exerce efficacement « une part de contrôle financier » sur la société sous le couvert de laquelle il exerce sa profession de telle sorte que la gestion de son être moral est, au-delà du respect des règles de probité bien entendu, pourvue de l'assistance et du conseil qui seraient le cas échéant nécessaires comme ils le sont aux autres agents économiques ? L'argument tiré du secret professionnel, des règles de déontologie et de règles spécifiques de responsabilité paraît à peine plus sérieux. Sans doute eut-il fallu faire preuve d'habileté, pour adapter la norme à certaines particularités. Mais

---

<sup>43</sup> Art. 4 LCE

<sup>44</sup> Ils ne posent en effet pas d'acte de commerce au sens du Code

<sup>45</sup> Renvoi étant opéré par le texte à la définition contenue à l'article 2, 1°, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales.

<sup>46</sup> Voir *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 47.

nous ne sommes pas convaincus que ces adaptations auraient plus porté préjudice au principe d'égalité de traitement que la curieuse différenciation opérée, selon la forme de leur pratique professionnelle, entre les opérateurs civils. Nous demeurons convaincus que le chantier méritait d'être abordé, et eut pu, sinon dû, l'être, en cette matière tenant aux équilibres économiques et sociaux, jugés à juste titre fondamentaux, de notre société. Ne l'a-t-il pas été en d'autres perspectives<sup>47</sup> dont, a priori, la fréquence du risque représenté paraissait moindre ?

9. Au-delà des sujets de droit concernés par le processus, la pertinence des informations rassemblées s'apprécie, elle aussi, en considération du souci législatif d'assurer, aux conditions rappelées, la continuité de l'entreprise. Les renseignements collectés doivent donc contribuer à l'appréciation d'une menace de discontinuité. La notion même de continuité, qui donne son titre à la loi, pose question. Quand est-elle menacée ? Quels sont donc les renseignements et données utiles qu'il convient de collecter ? Tous les auteurs conviennent qu'une donnée isolée est dépourvue de pertinence et que seul un faisceau de critères, pondérés avec sagesse, permet de caractériser le risque de discontinuité. Le Conseil Supérieur des Professions Economiques<sup>48</sup>, soulignant « l'absence de définition juridique en la matière », estime qu'une entreprise est en difficulté « à partir du moment où sa situation évolue de telle manière, pour des raisons

---

<sup>47</sup> On songe bien entendu aux tentatives, parfois maladroites et sanctionnées comme telles, d'appliquer aux avocats, puisque l'on parle d'eux, la législation en matière de blanchiment.

<sup>48</sup> Cité par G. DELVAUX, « Réforme de la loi sur le concordat : rôle du professionnel du chiffre dans la nouvelle procédure », in *L'entreprise en difficulté, Solutions et nouveaux outils juridiques*, op.cit. pp. 75-76

économiques, financières, organisationnelles, sociales ou autres, qu'il peut être raisonnable de considérer qu'elle rencontrera tôt ou tard des difficultés pour générer les revenus suffisants pour remplir ses engagements légaux et contractuels et effectuer les investissements nécessaires ». On conçoit donc, dans la logique choisie et que nous avons défendue<sup>49</sup>, que l'anticipation soit la norme et que le tribunal<sup>50</sup> soit en mesure d'exercer, avec efficacité et rapidité une « surveillance raisonnée sur les entreprises de l'arrondissement »<sup>51</sup>. Il s'agit cependant bien de « collecte » et non de réception, ce qui indique la nécessité d'un rôle actif (ou proactif ?) de la juridiction. On devine, et la pratique l'a démontré, que cette démarche active ne va pas sans surcharger, plus encore, les tribunaux et leurs greffes qui ne paraissent pas avoir été pourvus de moyens, humains et matériels, notamment, complémentaires.

10. La LCE impose<sup>52</sup> la collecte de certains renseignements et données<sup>53</sup>. Le tribunal de commerce verse au dossier de l'entreprise en difficulté des informations dont la LCE impose à d'autres la communication : les protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre, les arriérés de plus de deux trimestres au titre de la sécurité sociale, de la TVA ou du

---

<sup>49</sup> Voir 6 supra

<sup>50</sup> Les travaux préparatoires précisant en commentaire de l'article 8 que « dorénavant la collecte des données est confiée au tribunal dans son ensemble et donc à son greffe » même si l'opération demeure sous la responsabilité du président - voir *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 48

<sup>51</sup> Voir *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 48

<sup>52</sup> En habilitant d'ailleurs le gouvernement à compléter ultérieurement cette liste, à charge des pouvoirs publics, afin de permettre l'évaluation de l'état financier des entreprises. Il n'a, à notre connaissance, pas été fait usage de cette faculté à ce jour.

<sup>53</sup> Art.9 et 10 LCE

précompte professionnel et une copie des jugements, prononcés contre des commerçants<sup>54</sup>, portant condamnation par défaut et prononcés contradictoirement si le montant du principal réclamé n'a pas été contesté. La LCE recopie largement, ici, la LC<sup>55</sup>. Il est sans aucun doute regrettable qu'il n'ait pas été saisi l'opportunité de décharger les greffes d'une obligation de tri parfois délicate, dès lors que l'on délaisse à leur appréciation la commercialité du débiteur et l'existence d'une contestation du montant réclamé en principal<sup>56</sup>. Diverses suggestions ont été formulées en ce sens<sup>57</sup> et mériteraient sans doute de retenir l'attention future d'un Ministre de la justice. La pertinence de la compilation ne pourrait qu'y gagner.

11. Dans le souci de permettre une anticipation plus efficace, la LCE innove<sup>58</sup> en imposant la communication au greffe du tribunal de commerce, en considération de leur importance quant à l'appréciation de la capacité de poursuivre une activité, des jugements de résiliation à charge du locataire ou de refus de prorogation des baux commerciaux comme des décisions qui mettent fin à la gestion d'un fonds de commerce.

---

<sup>54</sup> Et contre eux uniquement, bien que la LCE ait un champ d'application plus vaste, on l'a vu.

<sup>55</sup> Sauf en ce qui concerne les décisions en matière d'agrément d'entrepreneur ou d'entrepreneur de marchés publics, en considération des modifications générées par la loi du 1<sup>er</sup> janvier 2008 relative à la Commission d'enregistrement des entreprises de construction, l'existence de dettes ayant été substituée, pour la poursuite de l'activité, au critère de l'agrément.

<sup>56</sup> Voir les pertinentes remarques de E. HUPIN « Le règlement « préjudiciaire » en vue de la continuité des entreprises », in Séminaire Vanham & Vanham du 29 janvier 2009, « La continuité des entreprises, : la réforme », pp. 8-9.

<sup>57</sup> Voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 43.

<sup>58</sup> Art 10 al. 2 LCE

12. Outre les informations compilées en application de la LCE, et obligatoirement transmises au greffe du tribunal de commerce, nous rappelons que le législateur, par le libellé général de l'article 8 alinéa 1, invite sans ambiguïté les tribunaux de commerce à faire preuve d'initiative en intégrant au dossier de l'entreprise en difficulté « les renseignements et données utiles », dans la perspective d'en assurer la continuité, et donc le dépistage précoce. Le Président du tribunal de commerce de Charleroi s'est efforcé en une communication récente<sup>59</sup> d'évoquer de multiples indices, à pondérer selon la taille et le type de l'entreprise, susceptibles d'éclairer la juridiction quant aux difficultés du débiteur. Il souligne l'intérêt de verser à son dossier les derniers bilans BNB, les données BCE disponibles, et les rapports émanant de banques de données économiques (en tout cas de celles auxquels les tribunaux ont accès). Il évoque la faculté d'actualiser les informations communiquées spontanément en application de l'article 10 alinéas 3 et 4 LCE par la prise de contacts directs par le greffe. Il souligne encore, et entre autres indices, l'intérêt du fichier des saisies, du retard constaté dans le dépôt des comptes annuels, de la prolongation d'un exercice social ou de la non tenue d'une assemblée générale annuelle, des plaintes « circonstanciées » émanant de tiers créanciers ou non<sup>60</sup>, les informations émanant du Parquet et même les articles de presse. On imagine sans peine l'énergie nécessaire à la mise

---

<sup>59</sup> J.Ph. LEBEAU, « L'efficacité des nouvelles mesures préventives des défaillances d'entreprise », in Séminaire Vanham & Vanham du 25 mars 2010 ; *op. cit.*, pp. 6 et 7.

<sup>60</sup> Ainsi cite-t-il les membres du personnel et les syndicats mais on pourrait sans doute y ajouter les actionnaires, entre autres

en œuvre de ce processus de collecte active. Un jour viendra, nous voulons l'espérer, où il sera compris que la bonne volonté de quelques uns doit être soutenue par une intendance décente, qui gagnerait à être budgétisée si on veut bien concevoir que son coût sera toujours inférieur à celui de la disparition d'emplois et des entreprises qui les abritent. N'est-il pas regrettable, encore, et nonobstant l'habilitation légale<sup>61</sup>, que le gouvernement n'ait, à ce jour, pris aucune mesure sérieuse permettant le traitement, selon une structure logique, des données ainsi recueillies afin d'en garantir l'uniformité et la confidentialité, pas plus qu'il n'a organisé le traitement automatisé et, donc, le croisement des informations recueillies ?

13. Le dossier de l'entreprise en difficulté n'est accessible qu'au débiteur<sup>62</sup> et au Procureur du Roi, le premier se voyant reconnaître le droit de solliciter, par requête adressée au tribunal, la rectification des données qui le concernent. Nos recherches n'ont pas permis d'identifier des hypothèses où semblable demande ait abouti ou même ait simplement été formulée. Le principe du caractère confidentiel, sous les deux réserves exprimées, du dossier du débiteur en difficulté, est de l'essence de la finalité préventive de sa constitution. Il se comprendrait difficilement que, soucieux de la continuité de l'entreprise, on permette à ses concurrents, ou même à ses dispensateurs de crédit, entre autres, d'y accéder. C'est à tort, à notre

---

<sup>61</sup> Art 11 LCE

<sup>62</sup> Ou son mandataire, cette extension ne semblant faire l'objet d'aucune controverse. A notre sens, le mandat doit être exprès et écrit. Et cette réserve devrait s'appliquer aussi aux avocats du débiteur dès lors que, sollicitant l'accès au dossier, par nature détaché de tout contentieux, ils ne peuvent prétendre au bénéfice du *mandat ad litem*. Nous constatons cependant que cette exigence n'est pas appliquée, à l'égard des avocats, de manière uniforme par les greffes des tribunaux de commerce.

estime, que Monsieur HUPIN s'inquiète<sup>63</sup> de l'impact éventuel de l'article 5 alinéa 5 LCE. Ce texte vise l'intervention, en qualité de parties, de « tout intéressé » dans les procédures prévues par la loi. Le renvoi explicite opéré aux articles 812 à 814 CJ atteste que ce droit est conféré, aux conditions que le droit de la procédure civile énonce, dans le cadre d'une procédure judiciaire ce que n'est pas, et n'a pas à être, le processus préventif de collecte de données.

---

<sup>63</sup> Voir E. HUPIN, *op. cit.*, p. 8.

## B. Les chambres d'enquête commerciale (art 12 LCE)

14. Une fois les données collectées, la prévention voulue par le législateur doit intégrer sa phase d'action : des chambres spécifiques sont institutionnalisées au sein des tribunaux de commerce<sup>64</sup>. Pour les raisons exposées, il ne s'agit plus, comme le voulait la LC, d'envisager d'office si les débiteurs remplissent les conditions du concordat, mais bien « de suivre la situation des débiteurs en difficulté en vue de favoriser la continuité de leurs activités et d'assurer la protection des droits des créanciers »<sup>65</sup>. Si l'un ne paraît pas pouvoir aller sans l'autre, nous soulignerons, une fois encore, que l'un est mentionné avant l'autre même si, comme le rappellent les travaux préparatoires, la première mission ne peut aller sans la seconde<sup>66</sup>. Nous avons constaté, sans surprise au regard de la pratique (ou des habitudes) antérieurement acquises, que les méthodes de travail des chambres d'enquête variaient, de manière considérable, d'un arrondissement à l'autre. Si, le plus souvent, la taille de l'arrondissement peut expliquer certaines spécificités, il est possible que d'autres causes en soient l'origine. Ces différences existent, et l'énoncer n'est pas en juger. Il demeure qu'elles rendent périlleuse toute tentative de description systématique et abstraite de la tâche accomplie par chaque

---

<sup>64</sup> CJ 84 al. 3

<sup>65</sup> Ar. 12 al. 1 LCE

<sup>66</sup> *Doc .parl., Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 49*



juridiction consulaire, en amont du traitement procédural au sens strict<sup>67</sup>. Nous sommes donc contraints de nous limiter à quelques observations sur les habitudes les plus fréquentes et à quelques remarques sur les questions juridiques que ces quelques premiers mois d'usage éveillent (ou réveillent).

15. Il appartient, après examen forcément sommaire des dossiers des débiteurs par la chambre d'enquête, et pour ceux d'entre eux qui paraissent *prima facie* le mériter, à un juge<sup>68</sup> au tribunal (à l'exception notable et expresse<sup>69</sup> du Président de la juridiction) d'entamer le processus de prévention active, dès lors qu'il estime<sup>70</sup> que la continuité de l'entreprise est menacée. La fin (louable) ayant paru le justifier, ce juge est doté de moyens considérables, renforcés par la LCE. On le sait curieusement peu, ou certains en certains lieux font mine de l'ignorer, mais, outre la convocation du débiteur aux fins d'audition sur l'état de ses affaires<sup>71</sup>, ce juge peut rassembler d'office toutes les données nécessaires, entendre toute personne qu'il estime utile (même en dehors de la présence du

---

<sup>67</sup> Nous pensons d'ailleurs, à certains égards, que cette analyse devrait plus naturellement échoir, plus qu'à un juriste, à un sociologue doté de solides notions de psychologie individuelle et d'un confortable bagage ethnologique ..

<sup>68</sup> Magistrat de carrière ou consulaire

<sup>69</sup> Art. 12 §1 al. 2 LCE

<sup>70</sup> Et seule sa conviction personnelle sinon intime est ici en cause, sa décision ne devant pas être motivée ; ce qui renforce l'opinion selon laquelle, s'il s'agit d'un acte juridictionnel, celui-ci est de nature particulière et ne constitue pas un jugement. Cette décision n'est, d'ailleurs, pas susceptible de recours. Il s'agit en fait, et en droit, donc, d'un *magister gracieux*.

<sup>71</sup> Utilement précédée, en certains arrondissements, par l'envoi d'un formulaire très complet permettant de recueillir, déjà, de très nombreuses et précieuses informations et permettant, souvent, d'éviter même une convocation devenue inutile.

débiteur<sup>72</sup>), demander la production de tous documents qui lui paraissent pertinents, et même, si à deux reprises le débiteur convoqué a négligé de comparaître devant lui, se transporter d'office sur les lieux d'activités du débiteur, soit en son siège social ou en son établissement principal<sup>73</sup>. La qualification déjà ancienne de « juge enquêteur » a rarement été plus justifiée.

16. Le principe de confidentialité rappelé à propos de la collecte des données subsiste, bien entendu et fort heureusement, à ce stade<sup>74</sup>. C'est ainsi que l'audition du débiteur par le juge intervient à huis-clos, lors même ne s'agit-il pas d'un réel colloque singulier au sens devenu traditionnel de la locution, le débiteur ayant la faculté de se faire assister par les personnes dont il fait choix<sup>75</sup>. Le contenu des propos échangés n'est l'objet d'aucun procès-verbal au sens strict, une grande liberté d'expression étant laissée à chacun. Si la chose se comprend dans le chef du débiteur, l'expérience enseigne que la prudence doit s'imposer dans celui du magistrat, spécialement lorsqu'il s'agit d'un juge consulaire. Celui-ci, souvent homme d'affaires avisé, expérimenté (et, pour la très grande majorité, animé d'un réel enthousiasme n'ayant d'égal que son désintéressement) doit éviter

---

<sup>72</sup> On se souvient que, dans l'affaire ANCA, une audition de ce type par le juge, avait engendré la condamnation de l'Etat belge (voir Cass. 19 décembre 1191, A.C., 1991- 92, n° 215). Le législateur a donc agi prudemment en conférant ce pouvoir spécifique par le texte adopté, dès lors qu'il jugeait la mesure opportune.

<sup>73</sup> Art. 12 § 1 al. 3 à 6 LCE

<sup>74</sup> Avec une nuance importante : voir 17 *in fine* ci-après.

<sup>75</sup> On voit ainsi souvent des chefs d'entreprises être accompagnés de leurs hommes de chiffres, internes ou externes, de leur avocat, voire de responsables commerciaux. Il est même arrivé qu'ils fassent choix d'être accompagnés d'un ... permanent syndical du secteur ou d'un candidat investisseur, parfois même institutionnel.

avec un soin tout particulier, de passer l'infranchissable mais ténue frontière devant séparer la quête d'informations de l'avis et du conseil. Nous savons que, souvent, l'envie sera forte tant le désarroi de son vis-à-vis sera palpable. L'enquêteur n'est ni gestionnaire ni consultant. La seule tentation à laquelle il pourra, et même devra selon nous, succomber, s'il l'estime opportun, est ... de conseiller au débiteur de consulter et de se faire conseiller. Au-delà de cette limite, le risque du reproche formulé<sup>76</sup> à l'égard du magistrat, et donc de l'institution judiciaire, sera réel. Nous pensons même, à l'inverse d'autres<sup>77</sup>, que l'évaluation de la situation juridique du débiteur et l'évocation détaillée des processus mis à sa disposition par les textes légaux, doivent échapper à la discussion. Les genres ne peuvent être confondus et le magistrat qui enquête ne consulte pas.

17. Au terme de ses démarches exploratoires, c'est un rapport de synthèse (et non un procès-verbal analytique) qui est rédigé par le magistrat enquêteur, décrivant ses vacations et donnant ses conclusions. Nous estimons, pour avoir constaté que ces dernières faisaient parfois défaut, devoir rappeler leur importance. Il nous paraît de l'essence même d'une enquête, a fortiori lorsqu'elle est accomplie par un magistrat doté de si vastes moyens, que celui qui y a procédé fasse part de son sentiment. Outre son expérience professionnelle personnelle, les contacts qu'il a pu entretenir avec le débiteur ou d'autres, le qualifient, mieux que quiconque. Il est regrettable

---

<sup>76</sup> Par un débiteur dépité par exemple, rejetant sur le conseil reçu la responsabilité de ses malheurs ultérieurs ... voire sollicitant indemnisation de son prétendu préjudice

<sup>77</sup> Voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 55

que certains y répugnent, se retranchant, à tort ici, derrière l'anonymat faussement confortable de la prochaine collégialité. Ce rapport sera versé au dossier de l'entreprise en difficulté et permettra de retracer l'évolution chaque fois que cela utile ou nécessaire<sup>78</sup>. Le rapport, comme le dossier qui le contient, demeurent bien entendu confidentiels. Cette confidentialité doit cependant, ici, être nuancée. Le dossier de la chambre d'enquête est en effet accessible au débiteur mais aussi au parquet qui reçoit, en outre, et à un rythme mensuel, une liste des examens entamés par la chambre d'enquête, à la diligence du greffier de celle-ci<sup>79</sup>.

18. Sur le rapport du juge, le dossier fait retour à la chambre d'enquête à laquelle il appartient de statuer sur le sort qu'elle entend lui réserver. C'est à notre sens à ce moment que la pondération relative de la continuité de l'entreprise que la loi entend favoriser et des droits des créanciers auxquels il convient d'avoir égard prend tout son sens, en particulier si le débiteur a estimé ne devoir, jusqu'alors, prendre aucune initiative procédurale. Quels que soient les espoirs du législateur, et de chacun, le souhait et la volonté de continuité du plus grand nombre ne constituent pas un impératif catégorique. Il est des circonstances où l'inertie de l'entrepreneur, la déliquescence de ses affaires, son positionnement sur le marché, font que les espoirs d'atteindre son redressement ne peuvent et

---

<sup>78</sup> On soulignera combien les dossiers d'enquête, et les rapports qu'ils contiennent, constituent une source utile d'information pour les juges commissaires et les curateurs lorsque la faillite doit malheureusement être déclarée. Ils permettent souvent de mieux comprendre, et toujours de nuancer, une approche dont les agents du concours devront, à leur tour, rendre compte au parquet et au tribunal, notamment lors d'éventuels débats sur la notion d'excusabilité.

<sup>79</sup> Art. 12 § 2 LCE.

ne doivent plus être entretenus. La chambre d'enquête peut, et doit, alors prendre les initiatives qui s'imposent. Elle peut, s'il y a urgence et qu'il existe des indices graves précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies, transférer le dossier au Président de la juridiction<sup>80</sup> qui a la faculté<sup>81</sup> de dessaisir en tout ou en partie le commerçant ou la société de commerce de la gestion de tout ou partie de ses biens et de désigner un ou plusieurs administrateurs provisoires dont il déterminera les pouvoirs<sup>82</sup>. Dans l'hypothèse d'une moindre urgence, la transmission du dossier au parquet s'imposera afin de lui permettre de prendre les initiatives utiles, au premier rang desquelles figure la citation en faillite. C'est aussi au parquet que le dossier devra être transmis<sup>83</sup>, s'il résulte des constatations opérées que la société demeure depuis trois exercices consécutifs à défaut de satisfaire à l'obligation de déposer ses comptes annuels. Si le débiteur en fait la demande, la chambre d'enquête lui désignera un médiateur d'entreprise<sup>84</sup>. Dans les hypothèses où elle estime devoir recueillir des informations complémentaires, ou s'assurer de l'efficacité des mesures annoncées par le débiteur et relayées par le rapport du juge enquêteur, elle pourra décider du report de l'examen du dossier à une date ultérieure et procéder elle-même à un contrôle ou désigner à nouveau le juge

---

<sup>80</sup> Qui peut statuer d'office, outre sur sa saisine par une requête unilatérale ; dans l'hypothèse visée, il agira bien entendu d'office, la chambre d'enquête se limitant à lui adresser le dossier.

<sup>81</sup> Sur base de l'article 8 LF, tel que modifié, pour la dernière fois, par l'article 76 LCE.

<sup>82</sup> Parmi lesquels celui de procéder, contradictoirement, en faillite à charge du débiteur dans les quinze jours de sa désignation, sous peine de priver d'effet l'ordonnance de dessaisissement, ce qui sera en tout état de cause le cas si la faillite n'est pas prononcée dans les quatre mois de l'introduction de sa demande, sauf prorogation de ce délai pendant le temps soit de la remise octroyée au débiteur soit de la réouverture des débats .

<sup>83</sup> Afin de lui permettre d'initier la procédure en dissolution judiciaire visée à l'article 182 CS.

<sup>84</sup> Art. 13 LCE ; renvoi ci-dessous pour un commentaire.

enquêteur qui procédera à de nouvelles investigations. Nous accordons la préférence à ce dernier choix, par souci de cohérence et de lisibilité de la démarche, le débiteur conservant, au long du processus un interlocuteur identique avec lequel, le plus souvent, on constate que se noue une relation de confiance. Si elle le juge opportun, et en sachant que cette mesure peut n'être que temporaire et dès lors non préjudiciable, elle peut procéder au classement du dossier (qui pourra toujours être réexaminé si de nouveaux indices le justifiant devaient apparaître) dès lors qu'aucune intervention ne lui paraît se justifier à ce moment. .

19. Nous avons, à dessein, utilisé à plusieurs reprises, les verbes « statuer » et « décider » à propos des actes de la chambre d'enquête examinés au paragraphe précédent. La nature juridictionnelle, administrative ou même *sui generis* des actes qu'elle pose, semble avoir passionné la doctrine<sup>85</sup>. La jurisprudence semble, elle, mutique, ce qui indique que l'intérêt de la controverse pourrait être réduit. D'autant que la LCE nous paraît priver la question de toute pertinence. Il importe peu que les actes et décisions de la chambre d'enquête, lorsqu'elle statue, soient ou non des actes de nature juridictionnelle. Ils ne répondent en tout cas pas à des règles que nous pensons consubstantielles à ces actes là (absence de débats contradictoires, absence de motivation ou de publicité de la décision, et même huis clos de principe ...). Il demeure que ces actes sont

---

<sup>85</sup> Voir notamment W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, pp. 57-58 ; A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *op.cit.*, pp 55-58 ; E. HUPIN, *op. cit.*, p. 19.

attaquables, après modification<sup>86</sup> de l'article 610 CJ qui confère à la Cour de Cassation (en saisine directe, donc !), une nouvelle compétence d'attribution lui permettant d'annuler les « actes » de la chambre d'enquête mais seulement s'ils sont entachés d'excès de pouvoir, s'ils violent la loi ou s'ils sont accomplis de façon irrégulière. On devine que ce contrôle sera rare (il l'est en tout cas depuis le 1<sup>er</sup> avril 2009, ce qui demeure frustrant pour le commentateur) et par ailleurs marginal, à la double mesure des limites strictes d'intervention imposées à notre haute juridiction et du caractère intrinsèquement peu dommageable, directement, des actes posés. La chambre d'enquête peut, certes, faire provoquer par un tiers (le Président de la juridiction auquel elle communique le dossier, et s'il le juge opportun seulement, en le motivant) un dessaisissement unilatéral. Gageons que le justiciable, convaincu qu'en saisissant la présidence, la chambre d'enquête aurait commis un excès de pouvoir dans la perspective d'abuser son chef de corps, privilégiera la tierce opposition suivie d'un éventuel appel en cas d'échec, avant de songer à saisir la Cour de Cassation ... et qu'il préférera, utilement, se défendre dans le cadre des procédures contradictoires qui seraient, en toute autre occurrence, initiées sauf l'hypothèse ... d'un classement ou d'un report du dossier dont on imagine mal qu'il considère qu'il s'agisse d'un acte critiquable. Mais, sans doute, fallait-il prévoir l'hypothèse du justiciable qui se sentirait harcelé par une trop curieuse chambre d'enquête dont il ressentirait les démarches comme inquisitoriales ou malveillantes. Convenons donc qu'il fallait prévoir un moyen de le prémunir, puisqu'il ne faut jamais jurer de rien. Mais fallait-

---

<sup>86</sup> Par la loi du 26 janvier 2009

il pour autant déranger la Cour de Cassation ? Ce qui demeure, par contre, et au risque de contredire un commentateur<sup>87</sup>, est que les recours de droit commun (prévus par le CJ, à l'encontre des jugements), sont exclus dès lors que les actes et décisions de la chambre d'enquête seraient querellés. La loi, et CJ 610, en indiquent un, et un seul, devant la Cour de Cassation, en annulation, et pour les causes rappelées. Il nous paraît définitivement exclure les autres, comme sont exclues les éventuelles interventions volontaires de tiers au cours du processus, par identité de motif<sup>88</sup>.

20. Dans le souci d'être complet, mais aussi parce que la règle pose difficulté ou semble surprendre les praticiens, nous soulignerons le principe d'incompatibilité, strict, énoncé au 6<sup>e</sup> paragraphe de l'article 12 LCE. Les membres de la chambre d'enquête qui ont procédé à l'examen de la situation du débiteur au stade du processus de l'information ne pourront, sous quelque prétexte, siéger dans le cadre des éventuelles procédures de liquidation judiciaire, de faillite ou de réorganisation judiciaire qui concerneraient ce débiteur<sup>89</sup>. L'incompatibilité légale est absolue et le justiciable ne pourrait en soulager le magistrat<sup>90</sup>. On ne peut que comprendre en cette norme, bienvenue, le souci de renforcer l'autonomie

---

<sup>87</sup> Voir E. HUPIN, *op. cit.*, p. 19.

<sup>88</sup> *Argt.* Art. 5 al 5 LCE, aucune « procédure » prévue par la LCE n'étant ici en cause.

<sup>89</sup> On se rappellera que l'article 10 LC, de manière plus lapidaire il est vrai, stipulait que le juge qui avait procédé à l'examen ne pouvait prendre part à la procédure de faillite. Ici, ce sont toutes les procédures collectives, judiciaires en tout cas, qui sont l'objet de l'incompatibilité.

<sup>90</sup> A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *op.cit.*, p. 55.



de fonctionnement de la chambre d'enquête, intervenant prophylactique en amont du processus de redressement ou de règlement collectif, conservatrice vigilante des informations qu'elle reçoit et traite sous le couvert de la confidentialité, et qui ne prend d'autre décision susceptible d'affecter un droit subjectif qu'inviter un autre (le Président de la juridiction ou le parquet) à juger ou à prendre l'initiative d'agir pour que soit jugé. Le texte est simple, son fondement compréhensible, et pourtant son application fait problème. Dans la phase judiciaire de réorganisation, nous y reviendrons, un juge est délégué par le tribunal dès le dépôt de la requête (soit avant l'ouverture formelle de la procédure) et a pour vocation d'accompagner l'entreprise en réorganisation tout au long de la procédure. Ne serait-il pas pragmatique que l'enquêteur d'hier soit alors le juge délégué ? C'est ainsi que paraissent avoir réagi de nombreuses juridictions consulaires, confortées par certains auteurs<sup>91</sup> qui ne voient pas d'obstacle à ce que soit désigné en qualité de juge délégué dans le cadre d'une procédure en réorganisation judiciaire (PRJ) l'un des juges ayant siégé en chambre d'enquête ou, même, le juge rapporteur. D'autres commentateurs<sup>92</sup> estiment que cette pratique d'apparence utilitariste (notamment au sein des « petits » tribunaux) heurte l'exigence d'objectivité et d'apparence d'objectivité des magistrats concernés par les procédures collectives qui fondent l'article 12 § 6 LCE. La controverse ne paraît pas pouvoir être tranchée à la lumière des travaux préparatoires. La tentation

---

<sup>91</sup> Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 76, Larcier, 2010, pp. 87-92. Pour une opinion convergente voir : M. VANMEENEN, « De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen », *R.W.*, 2008-2009, p. 1299.

<sup>92</sup> Voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 60.

de l'efficacité est grande et pourrait nous inviter à valider l'attitude de nombreux tribunaux et de ceux qui la soutiennent en permettant au juge enquêteur d'être, le cas échéant, désigné en qualité de juge délégué. Nous soulignerons cependant que même ceux-là, pourtant, nuancent en appelant au discernement, soulignant la nécessaire impression d'impartialité que doit ressentir le débiteur et invitant l'ancien juge enquêteur devenu juge délégué à décliner sa désignation s'il concevait qu'un soupçon de partialité subjective pourrait naître dans l'esprit du débiteur. Ils suggèrent même que se constituerait alors une situation permettant au débiteur ou à son conseil d'aviser le Président du tribunal en demandant le remplacement du juge délégué<sup>93</sup>. Comme souvent, la nuance révèle ici l'embarras. Nous avons écrit, au début de ce paragraphe, que cette règle claire nous paraissait bienvenue et nous avons expliqué pourquoi. Nous pensons qu'elle doit être appliquée, sans qu'il y ait ici place pour l'interprétation ou l'indolence. Un membre de la chambre d'enquête commerciale, et a fortiori son juge enquêteur, ne siègent pas dans le cadre d'une PRJ, telle est la règle. Certes, mais le juge délégué fait rapport à la juridiction et, donc, pensent certains, il ne « siège » pas et échappe à l'incompatibilité qui ne le frapperait que s'il s'asseyait au sein du collège ayant à juger. Pour intéressante que soit l'analyse sémantique, elle ne nous convainc pas. Nous aurons l'occasion de décrire l'ampleur (et l'importance) du rôle du magistrat délégué à la PRJ dont il est, par la volonté du législateur qui a supprimé le mandat de commissaire au sursis, un rouage majeur. Lisons hâtivement déjà les articles 18 et 19 de la LCE :

---

<sup>93</sup> Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, *op.cit.*, p.90.

il instruit le dossier avant le jugement d'ouverture de la procédure, il fait de multiples rapports au tribunal, il est chargé de veiller au respect de la loi (ce qui est bien le rôle d'un juge ...), il informe le tribunal (dont il est le relais direct) de l'évolution de la situation du débiteur. Choisi et nommé par le Président parmi les autres membres du tribunal, il ne nous paraît pas qu'il exerce un mandat autre que juridictionnel pour lequel sa qualité de magistrat le qualifie. Nous ne voyons pas qu'il se pose ici une question d'assise ou de chaise. La loi a distingué la phase d'information et celle de la réorganisation et a voulu que les acteurs de l'une ne puissent prendre part à l'autre, frappant cette confusion éventuelle d'incompatibilité. Il convient de veiller à donner toute son efficacité à ce choix pertinent. Au risque sinon, outre la violation du texte qui serait en soi malvenue, d'affaiblir une chambre d'enquête que l'on a voulu renforcer et de rendre plus délicate encore une procédure de réorganisation porteuse de tant d'espoirs. Il serait regrettable d'abandonner le confort d'une incompatibilité absolue, prévue par un texte, pour s'en remettre à la délicate appréciation par chacun de sa propre objectivité ou même simplement de l'apparence qu'il peut en donner. Nous ne croyons pas, d'ailleurs, que le cours des procédures de réorganisation ait quoi que ce soit à y gagner. Le juge délégué, découvrant le dossier, exécutera mieux sa tâche s'il n'est, même en s'en défendant, perturbé par les sentiments qui étaient, inéluctablement, ceux du juge enquêteur confronté à un commerçant en difficulté, parfois (sinon souvent) hésitant devant l'initiative que la situation, dont on lui faisait prendre conscience, imposait. En d'autres mots, ce nouveau juge sera dépourvu de tout préjugé. Et il nous paraît que c'est

bien ainsi que la loi a voulu, à juste titre, qu'aillent les choses. Par ailleurs, nous soulignerons qu'à notre estime, le strict respect de cette règle d'incompatibilité n'empêchera pas le juge délégué de poursuivre son rôle juridictionnel en qualité de juge commissaire si la faillite devait survenir, assurant ainsi une constance et une qualité réelle dans le suivi procédural. Tel ne pourrait, à peine de violer encore l'article 12 al 6 LCE, être le cas du juge enquêteur. Et ici le pragmatisme et la légalité se rejoindront, ce qui ravira, nous l'espérons, les tenants de l'utilitarisme que nous avons dû contredire.

### **C. Les mesures conservatoires (art. 13 et 14 LCE)**

21.A l'issue de la période d'alerte et de conscientisation, caractérisée aujourd'hui par la phase d'information, quelles voies était-il convenable ou utile d'ouvrir au service de la continuité de l'entreprise ? N'était-il pas raisonnable et efficace d'imaginer une méthode de restructuration plus douce que n'est supposé l'être un traitement strictement judiciaire ? Comme de nombreux autres, nous savons que l'entreprise en difficulté répugne, et nous le comprenons, à afficher le péril qui la menace et qui justifie une intervention vigoureuse mais dont nous avons trop souvent constaté par le passé qu'elle aggravait la situation, éveillant méfiance, réticences, quand ce n'étaient pas ruptures de relations. On sait de surcroît que, succombant aux charmes des méthodes alternatives de résolution des conflits, notre code de procédure s'est enrichi, depuis le 30 septembre

2005<sup>94</sup>, d'une septième partie consacrée à la médiation. Nous avons déjà rappelé que la réforme française des procédures collectives avait institué le rôle d'un conciliateur et évoqué les règles fédérales américaines en matière d' « out of court restructurings ». Il est heureux que le législateur ait intégré ces éléments pour imaginer un mécanisme alternatif, préalable à la procédure. Tel est l'objet des articles 13 et 14 LCE, assez maladroitement, pour l'article 13 en tout cas, chapeautés de l'intitulé inadéquat de « mesures conservatoires ».

22. Sur sa demande, soumise à tellement peu de formalisme qu'elle peut même être verbalement présentée, le débiteur<sup>95</sup> obtiendra du Président du tribunal, ou de la Chambre d'enquête<sup>96</sup> si celle-ci est saisie, la désignation, par ordonnance donnée en Chambre du Conseil, d'un médiateur d'entreprise chargé de faciliter la réorganisation de l'entreprise. L'étendue et la durée de la mission seront arbitrées dans les limites de la demande du débiteur, étant précisé que celui-ci comme le médiateur pourront y mettre fin à tout moment et qu'au terme, une simple information d'achèvement doit être donnée au Président du tribunal. Le texte légal, qui s'est sciemment écarté des règles de désignation d'un médiateur volontaire ou judiciaire au sens des articles 1730 *et sq.* CJ, n'envisage

---

<sup>94</sup> Art. 8 de la loi du 21 février 2005.

<sup>95</sup> Qui est le seul à pouvoir en formuler la demande

<sup>96</sup> Et non du juge enquêteur – Voir *contra*, mais à tort, A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises, Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, *op.cit.*, p. 58.

aucune exigence de qualification ou d'agrément du médiateur<sup>97</sup>. Le projet législatif est aussi limpide que le texte : l'entreprise en difficulté<sup>98</sup> reçoit une assistance lui permettant de se réorganiser, de négocier avec ses créanciers, d'explorer diverses pistes et de s'assurer des conseils avisés qui lui permettront, mieux que l'angoisse ou la passion du moment ne le lui permettraient si elle demeurait seule, de prendre les initiatives les plus adéquates au regard de l'état de ses affaires. En toute discrétion<sup>99</sup>, ou plus sérieusement, le plus discrètement possible, ainsi se dotera-t-elle des chances d'aboutir là où ses propres efforts, parfois désordonnés ou mal dirigés, ne l'ont pas encore conduite. Peut-être alors, l'accord amiable, que nous rencontrerons plus loin, pourra-t-il être finalisé et ainsi assurée une continuité toute en souplesse. Nous ne masquerons pas que, dès la promulgation de la loi, nous avons conçu quelque scepticisme quant à la prospérité que connaîtrait l'institution de ce nouveau mandataire de justice<sup>100</sup>. La discrétion de la mesure, par sa nature même, est telle qu'il nous est impossible de vérifier avec certitude ou exhaustivité quelle popularité et quels succès les médiateurs d'entreprise ont rencontrés. Nous

---

<sup>97</sup> S'en remettant à la vie des affaires qui « permettra de désigner la personne la plus adéquate ». Voir *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 51.

<sup>98</sup> Et on devine que le législateur avait essentiellement à l'esprit les commerçants individuels voir les très petites ou petites entreprises qui bénéficient souvent moins que d'autres de l'aide de conseils externes

<sup>99</sup> Sa nomination n'est assortie d'aucune publication

<sup>100</sup> Il en est d'apparence un dès lors que désigné par une juridiction même s'il ne lui rend pas compte, à l'inverse des autres, du déroulement de sa mission et se limite à informer ou laisser informer de la clôture de celle-ci. Il doit en outre être investi de cette onction pour assurer sa crédibilité et son efficacité. Il est certain par contre que les dispositions de l'article 71 LCE ne lui sont pas raisonnablement applicables (on sait que la loi exclut toute qualification particulière et on a vu qu'il ne doit pas compte du déroulement de sa mission au juge qui l'a désigné comme on imagine mal qu'il puisse être remplacé sur demande d'un tiers intéressé). Il est donc peut-être préférable de le qualifier de médiateur judiciairement désigné, dès lors qu'il agit à la demande, mais aussi pour le compte, du débiteur auquel il semble devoir seul rendre compte. Puisqu'ici encore un problème sémantique paraît agiter certains commentateurs, pourquoi ne pas admettre la désignation légale en opérant référence à l'ordonnance de désignation ? La question, de fait, paraît être d'un intérêt pratique limité.

devrons donc nous limiter à quelques observations empiriques et quasi impressionnistes. Souvent l'attente du débiteur en difficulté, à l'égard du mandataire, paraît excéder ce que peuvent être ses voies d'actions. Il n'est pas, et n'a pas à être, un gestionnaire intérimaire de l'entreprise. Nous avons constaté que, dans l'esprit de quelques médiateurs aussi, cette confusion existait et on peut le comprendre et le pardonner : le débiteur reçoit une aide qu'il a sollicitée et dont il a participé à déterminer et le périmètre et la durée. Il convient cependant d'attirer l'attention des médiateurs d'entreprise sur les pièges recelés par la redoutable qualification de « gestionnaire de fait » dont aucune barrière ne nous paraît devoir les protéger<sup>101</sup>. Cette réflexion, jointe à d'autres fondées sur la confidentialité sinon sur le secret professionnel, et qui échappent au strict cadre de notre contribution, nous incitent à consacrer quelques lignes au choix du médiateur. Nous ne sommes pas, a priori, opposé à la suggestion d'un nom par le débiteur, dès lors que la confiance réciproque est un gage d'efficacité de la collaboration qui doit s'instaurer entre l'un et l'autre. Il demeure que le Président ou la Chambre d'enquête doivent conserver la plus absolue liberté de désignation au regard des spécificités de la situation qui leur est soumise<sup>102</sup>. Et à ce propos, on ne peut que regretter

---

<sup>101</sup> Ainsi que sur l'absolue nécessité de veiller à disposer d'une couverture, par voie d'assurance, de leur responsabilité civile spécifique, notre opinion étant que la plupart des polices dont les médiateurs bénéficient au titre de leur profession habituelle ne couvrent pas le risque spécifique, et tenu pour aggravé par les compagnies, du mandat judiciaire.

<sup>102</sup> Lorsque les difficultés rencontrées par le débiteur trouvent leur origine, même partielle, en des relations sociales difficiles, il est raisonnable que le choix du Président s'exprime en tenant compte de cette particularité, le débiteur n'étant pas nécessairement le plus apte à admettre les qualités spécifiques qui devront être celles du ou des médiateurs en charge de régler cet aspect, souvent complexe, et très technique, de la problématique. Dès lors que l'entreprise est un tout aux composantes humaines essentielles, le débiteur à la recherche de sa continuité doit, aussi, et sans doute de manière prioritaire, s'assurer de la qualité des relations entre et avec les personnes œuvrant, comme les organes dirigeants, au sein de l'entité économique.

la pratique de certaines juridictions qui, surtout d'ailleurs durant les premiers mois d'application de la loi, ont succombé à la tentation de désigner des juges consulaires en qualité de médiateurs : l'incompatibilité nous paraît certaine dès lors que l'on imagine mal ces magistrats exercer des fonctions rémunérées, sur désignation de leur chef de corps, au profit de ceux qui comptent parmi leurs justiciables. Il est utile, de surcroît, de rappeler que les professions réglementées, soumises au secret professionnel, apportent, même en cette mission d'une nature particulière, un confort (outre une compétence) souvent adaptées à la nature de la difficulté<sup>103</sup>. Quoi qu'il en soit, l'institution paraît avoir été plus populaire que nous l'attendions, même s'il semble que le recours au médiateur s'essouffle au bénéfice d'autres dispositions de la loi<sup>104</sup>.

23. C'est au même chapitre que l'on découvre la première mesure, infiniment plus conservatoire celle-là, d'intervention judiciaire plus classique et directive. L'article 14 LCE donne pouvoir au Président, saisi par « tout intéressé » et selon les formes du référé<sup>105</sup>, de désigner un mandataire<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Il n'est cependant pas inutile de rappeler, en raison de la souplesse voulue par la loi, qu'il appartient au Président de faire la balance entre cette spécificité de certaines professions et l'intérêt que pourrait représenter, pour le débiteur et ses créanciers, la désignation d'un médiateur issu du monde des affaires. Il demeure que nous n'aimons guère, à ce sujet, et compte tenu des pièges que la notion recèle, le terme de *coaching* que nous avons entendue, et lue, parfois.

<sup>104</sup> Nous tenons pour intéressante, et peut-être efficace, la suggestion d'une poursuite de la mission du médiateur après ouverture de la PRJ, au bénéfice de la connaissance acquise des intervenants et au nom de la confiance tissée avec le débiteur. Et ce, en tout cas aussi longtemps qu'un mandataire de justice n'a pas été désigné par le tribunal, à la demande du débiteur, en application de l'article 27 LCE. Rien ne nous paraît s'y opposer, en droit, le texte légal ne prévoyant de surcroît pas que le dépôt de la requête ou le jugement d'ouverture mettent un terme à la mission. Voir, en ce sens : A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, *op.cit.*, p.97.

<sup>105</sup> Soit donc, au terme d'un débat contradictoire et après assignation du débiteur. S'agissant d'une procédure de référé, le demandeur devra, donc, justifier de l'urgence de la mesure qu'il postule. Il s'agit d'une condition



de justice<sup>107</sup>. Il ne pourra le faire qu'après avoir constaté des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes, d'une nature telle qu'ils sont de nature à menacer la continuité de l'entreprise<sup>108</sup>. Les pouvoirs<sup>109</sup> du mandataire<sup>110</sup> seront déterminés, de manière précise insiste la loi, par l'ordonnance de référé qui veillera toutefois<sup>111</sup> à ce que la mission ait pour effet de préserver la continuité de l'entreprise. Ce texte réveille les saveurs de l' « administrateur provisoire prétorien » qui a connu une période de faveur abondamment critiquée par ailleurs. Comme l'indiquent les travaux préparatoires<sup>112</sup> « l'article 14 ne veut pas innover en cette matière : la désignation en référé d'un administrateur provisoire est toujours possible » et, plus loin, « l'article ne contient pas de précisions autres que celles qui apparaissent dans le texte. Il n'y avait pas lieu d'être plus explicite<sup>113</sup> : l'article ne fait que répéter ce que dit le droit commun ». Convient-il de commenter un texte inutile, de l'aveu de son auteur ? Il ne peut-être répondu à cette question qu'en admettant, ce qui est notre conviction, que le mandataire de justice « article 14 » existe parce qu'il

---

de fondement de son action, selon la jurisprudence devenue classique, et non d'une condition de recevabilité de celle-ci.

<sup>106</sup> Ou plusieurs.

<sup>107</sup> On rappellera que la décision de dessaisissement prise par le Président en application de l'article 8 LF est, quant à elle, une décision de fond, mais jugée au terme d'une procédure « comme en référé », soit sans qu'il soit requis que le demandeur justifie de l'urgence de la mesure sollicitée.

<sup>108</sup> Le caractère cumulatif des conditions de fondement de la demande ne nous paraît pas douteux.

<sup>109</sup> Et la durée du mandat.

<sup>110</sup> Qui nous paraît, lui, devoir obéir au prescrit de l'article 71 LCE

<sup>111</sup> Voir le libellé de l'article 14 LCE al 1 *in fine*

<sup>112</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, pp. 51 et 52.

...  
<sup>113</sup> Dommage.

répond à un besoin que les auteurs du texte ressentaient ... confusément. Ce mandataire n'est pas un administrateur provisoire de « droit commun »<sup>114</sup>, ni un « administrateur provisoire article 8 LF », ni un « mandataire de justice article 27 LCE » pas plus qu'un « administrateur provisoire article 28 LCE » .... Nous ne pensons pas pourtant qu'il ne soit qu'une chimère. Et nous regrettons que ce texte ne soit pas plus souvent fréquenté. Nous sommes ici au terme du processus d'information et des mesures qualifiées de conservatoires. Nous savons que le législateur veut donner tous les outils utiles pour assurer l'objectif du texte et favoriser la continuité de l'entreprise. Que se passerait-il si, à ce moment, et alors que l'entité semble pouvoir encore être redressée, le débiteur, tétanisé, velléitaire ou imprudent, s'abstenait ? On l'a vu, la LCE privilégie, en un beau pari, l'initiative du débiteur. C'est à l'entrepreneur qu'est réservée la faculté d'entamer un processus d'accord amiable ou une PRJ. Nous ne pensons pas que l'administrateur provisoire « de droit commun » puisse se substituer à lui<sup>115</sup>. Nous avons écrit que l' « administrateur provisoire article 8 » permettait de faire prendre l'initiative là où les espoirs de redressement ne paraissent plus pouvoir être fréquentés. Il demeurerait à s'assurer que, dans l'hypothèse inverse, la chance de redressement ne soit pas négligée. Dès lors qu'il ne peut être question de dessaisir les organes du débiteur<sup>116</sup>,

---

<sup>114</sup> Soit cette création prétorienne de référé, parfois sur requête unilatérale, conçue sur le « fondement » du seul article 584 CJ.

<sup>115</sup> La nature de l'acte, notamment parce qu'il peut aboutir à affirmer ou subir un transfert, total ou partiel, de l'entreprise sous autorité de justice, nous paraissant intégrer le champ des actes de disposition qui échappent à la compétence d'administration qui est la sienne.

<sup>116</sup> Ce qui se ferait soit, avant PRJ, sur base de l'article 8 LF au bénéfice de l'urgence, soit, après ouverture de la PRJ, sur base de l'article 28 LCE.

la mission de l' « administrateur provisoire article 14 » pourrait intégrer, outre l'agrément préalable d'actes sensibles susceptibles d'affecter les chances de redressement de l'entreprise, la préparation et le dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire<sup>117</sup> ainsi que toutes initiatives utiles à la concrétisation d'un accord amiable au sens du titre III LCE. L'arsenal tendant à la protection des meilleures chances de continuité des entreprises qui le méritent nous paraît donc adéquatement complété par les dispositions de l'article 14 LCE ainsi recadré<sup>118</sup>. Il est certain, pour conclure, que ce mandataire d'avant la procédure ne peut être confondu, tant leurs rôles sont différents, avec celui qui peut être désigné après l'ouverture de celle-ci<sup>119</sup>. On observera enfin, à l'appui de cette brève démonstration, qu'ici le législateur réserve l'intervention juridictionnelle aux graves et caractérisés « manquements » du débiteur « menaçant la continuité »<sup>120</sup>, tandis qu'à l'article 28, la loi impose la constatation d'une « faute », ce qui atteste d'une perspective différente à laquelle elle attache d'ailleurs, nous le verrons, d'autres conséquences.

---

<sup>117</sup> En ce sens voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 80.

<sup>118</sup> Nous nous refusons ici à initier une glose sémiologique qui s'imposerait tant la terminologie confuse adoptée ne peut que générer, *a priori* sans intérêt juridique, la confusion entre de multiples intervenants, mandataires de justice, tantôt médiateur, tantôt *ad hoc* quand ils ne sont pas provisoire, sinon, et pourquoi pas, judiciaire. Nous nous limiterons à regretter une imprécision de dénomination qui ne facilite guère la compréhension de l'ensemble législatif alors même que l'on affirme avoir voulu le mettre à la portée du plan grand nombre.

<sup>119</sup> Certaines juridictions paraissent d'ailleurs à ce point hésitantes qu'elles omettent, et peut-être sciemment, de mentionner le fondement légal de la désignation qu'elles opèrent. Un exemple, avec la formulation d'adéquats regrets, est mentionné par la littérature. Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, *op.cit.*, pp.101-102.

<sup>120</sup> Et une abstention de prendre une initiative nécessaire est un manquement difficilement contestable

## CHAPITRE II : L'ACCORD AMIABLE (LCE 15)

24. Un seul article et 4 alinéas pour une disposition charnière qui nous paraît être, paradoxalement, une clé parfaitement adaptée, et trop souvent négligée, destinée à des serrures d'apparence fermement verrouillées que le praticien du droit des entreprises en difficulté rencontre fréquemment. Combien d'entreprises ne sont-elles pas en péril, outre les difficultés conjoncturelles et structurelles qu'elles peuvent rencontrer, surtout en raison, à cause de celles-ci, de la dégradation des relations qu'elles entretiennent avec un nombre limité de leurs créanciers, les plus importants en sommes ne l'étant pas toujours en nombre, et les plus stratégiques en vue d'une restructuration étant rarement innombrables. S'il n'y avait la rigueur de tel fournisseur principal, le raidissement de tel dispensateur de crédit, l'incompréhension de tel créancier fiscal ou social, les conditions de la continuité ne seraient-elles pas, en de nombreuses circonstances, et aisément, réunies ? Ne serait-il plus simple de s'entendre avec eux, dans le respect de cette indispensable discrétion sans laquelle la rumeur sinon le tintamarre feraient germer la perte de confiance et briseraient tout espoir de redressement durable ? Tel est très exactement, suivant la voie indiquée par de multiples législations étrangères, le chemin proposé par l'article 15 LCE<sup>121</sup>. Avant de le décrire, rappelons que cet

---

<sup>121</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, pp. 52-54.

accord amiable là est, « pré procédural » et n'a donc que fort peu<sup>122</sup> à voir avec la PRJ ayant pour objectif la conclusion d'un... accord amiable. On peut certes, une fois de plus, regretter une confusion terminologique, mais cela ne doit pas suffire à négliger (comme nous avons le sentiment que débiteurs et créanciers, ainsi que leurs conseils, le font depuis l'entrée en vigueur de la LCE) les ressources d'un texte qui, bien compris et utilisé, a toute sa place dans la boîte à outils du débiteur à la recherche de sa continuité.

25. Le principe proposé par le texte est, en apparence au moins, aussi simple qu'efficace. Sans porter préjudice à la relativité des conventions<sup>123</sup>, le débiteur en difficulté pourra négocier librement avec ses créanciers (tous s'il le désire mais sans pouvoir en inclure moins de deux en sa négociation) un accord en vue de l'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise. Les paiements, quel que soit leur mode, opérés en exécution de cet accord, seront, pour l'hypothèse d'un échec de la réorganisation et d'une faillite subséquente, opposables à la masse même s'ils sont opérés depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements et lors même le créancier aurait-il eu connaissance de cet état, pour autant que le texte de l'accord amiable ait été déposé au greffe du tribunal et ait veillé à énoncer qu'il était conclu dans le but de l'assainissement ou de la

---

<sup>122</sup> Sur le plan de la forme en tout cas, et moins encore sur le plan de la procédure.

<sup>123</sup> Art. 1165 CC.

réorganisation de l'entreprise débitrice<sup>124</sup>. Par ailleurs et enfin, sans préjudice des droits stipulés par ailleurs<sup>125</sup> au profit de l'information et de la consultation des travailleurs, le registre contenant l'accord et tenu au greffe ne sera accessible aux créanciers qu'avec l'assentiment du débiteur, celui-ci étant également requis préalablement à toute information donnée quant au simple dépôt (au greffe) d'un accord de ce type<sup>126</sup>. Nous avons écrit<sup>127</sup> que la conclusion de semblable accord pouvait être facilitée par la désignation d'un médiateur d'entreprise et nous n'y reviendrons pas. Le principe posé, quelques remarques et précisions s'imposent.

26. Une réflexion sur le nombre de créanciers concernés, d'abord. Avant la LCE, rien ne s'opposait à une négociation par un débiteur avec ses créanciers, aboutissant à un accord de moratoire entendu seul ou assorti d'aménagements d'une autre nature, en ce compris une remise de dette. Sauf, et ce n'était pas rien, « une grande incertitude due à l'insistance mise par certains tribunaux sur une application mécanique et aveugle du principe de l'égalité »<sup>128</sup> de traitement des créanciers. Une insistance telle que la méthode avait vite trouvé ses limites de telle sorte qu'une

---

<sup>124</sup> L'énonciation du but poursuivi par l'accord nous paraît une condition de forme de celui-ci, le législateur ayant exclu tout contrôle sur la réalité de l'objectif poursuivi. Sur cette question, et sur celle de l'inexistence d'un contrôle sur la pertinence ou de l'adéquation des mesures adoptées voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, op.cit., pp.103-104.

<sup>125</sup> Soit en d'autres législations.

<sup>126</sup> Qui est parfois déposé sous pli fermé en mains du greffier, sans que certaines juridictions soulèvent d'objection quant à l'« enregistrement » du document (en fait de l'enveloppe si nous lisons bien) et ce avec l'approbation de certains commentateurs – Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, op.cit., p. 104.

<sup>127</sup> Voir 23 ci-dessus.

<sup>128</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 53.

intervention législative s'imposait. Par ailleurs, nous l'avons vu, un accord ne doit pas nécessairement, pour assurer la sauvegarde, être conclu avec tous les créanciers. Si la LCE réserve cette faculté, elle impose une limite inférieure. L'accord amiable doit impliquer plusieurs créanciers, soit deux au moins. Il a été jugé opportun d'imposer l'accord tripartite au minimum, sans doute pour éviter de préjudicier, par les effets qui s'attachent à l'accord, les autres à l'issue d'une confrontation déséquilibrée du débiteur avec son plus puissant créancier. On a déjà connu le législateur plus ingénieux ou moins naïf tant il paraît aisé de contourner l'obligation, sans pour autant se rendre coupable d'une fraude punissable<sup>129</sup>. Qu'importe, l'essentiel n'étant pas là mais dans la faculté, bienvenue, de permettre un accord avec les plus importants ou les plus stratégiques des partenaires, au service du redressement.

27. Cet accord est de nature contractuelle, ce que nul ne conteste et qui est d'ailleurs au moins implicitement confirmé par l'alinéa 2 de l'article 15 LCE. Dans la limite, de droit commun, du respect de l'ordre public, des bonnes mœurs et des normes impératives<sup>130</sup>, créanciers et débiteurs débattront et concluront librement, au gré de leur volonté (et de leur poids relatif, on l'entend bien). La loi n'impose rien ici, laissant le cours libre à l'ingéniosité de chaque partie dont elle suppose qu'elles se rapprocheront au service de la continuité du débiteur, en intégrant l'intérêt légitime du créancier qu'il importe de ne pas mettre en péril à son tour. Et comme tout contrat, sous

---

<sup>129</sup> Voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 87.

<sup>130</sup> A l'inverse de ce qui doit être vérifié par le tribunal homologuant un accord collectif en PRJ, les normes impératives n'étant alors pas intégrées à sa capacité d'intervention, strictement limitée à l'ordre public et à lui seul.

réserve de l'opposabilité de ses effets externes<sup>131</sup>, il aura un effet relatif en ce qu'il n'obligera pas les tiers. A tout prendre, ceux-ci ont d'ailleurs tout à gagner à un accord équilibré assurant, s'il est exécuté, la survie de leur partenaire.

28. La conclusion d'un accord amiable devait être rendue séduisante par la neutralisation, opérée par la loi, des effets destructeurs des articles 17, 2° et 18 LF, pour l'exécution qui en serait faite durant la période réputée suspecte par délibération motivée du tribunal après faillite, d'autant que les créanciers concernés ne pouvaient utilement espérer échapper à la mesure d'inopposabilité des paiements opérés à ceux qui avaient connaissance de l'état de cessation de paiement, en raison même du rappel des circonstances de la conclusion par le texte déposé au greffe. Si l'accord implique une fraude, par contre, il demeurera toutefois justiciable de l'action paulienne, aux termes et conditions, que l'on connaît, de celle-ci<sup>132</sup>. Il s'impose en outre d'attirer l'attention sur les exonérations que la LCE ne délivre pas. Pourront donc être déclarés inopposables à la masse les actes visés aux alinéas 1 et 3 de l'article 17. En d'autres termes, un curateur pourra, si ces actes ont été posés en période suspecte, invoquer l'inopposabilité des actes de disposition à titre gratuit portant sur des meubles ou des immeubles et des actes, opérations ou contrats

---

<sup>131</sup>Le législateur ayant de surcroît estimé que « les tiers qui ne participent pas à l'accord amiable seront souvent gagnants car non seulement l'accord ne peut être conclu en fraude de leurs droits, mais en plus l'accord amiable aura souvent pour portée de désintéresser les petits créanciers par priorité pour simplifier la gestion du concordat amiable » - *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 52.

<sup>132</sup> Art. 1167 CC mais également les dispositions, qui le reproduisent, de l'article 20 de la loi sur les faillites dont on rappellera qu'il sanctionne d'inopposabilité à la masse les actes frauduleux quelle que soit l'époque à laquelle ils ont eu lieu (et donc sans limiter la capacité de réaction du curateur à la seule et éventuelle période suspecte).



commutatifs ou à titre onéreux si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement ce qu'il a reçu en retour. De même seront inopposables à la masse les hypothèques conventionnelles ou gages constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. On admettra que cette dernière inopposabilité pourrait compliquer la négociation d'un débiteur ayant fait choix d'initier un rapprochement amiable avec son banquier notamment. Les pistes d'un réaménagement de crédit par l'octroi de délais ou la modalisation des stipulations d'intérêts comme, bien entendu, la constitution de sûretés personnelles, demeureront ouvertes. Il reste que le caractère aléatoire d'un réaménagement de lignes de crédit, assorti de la constitution de nouvelles sûretés réelles, nous paraît regrettable. Le dispensateur de crédit, sollicité dans la perspective du redressement d'une entreprise en difficulté, devrait être libéré d'un risque qui constitue un frein, compréhensible, à son intervention. Qu'un banquier auquel on demande, en situation de crise, de maintenir son concours, souhaite bénéficier de garanties nouvelles ne nous paraît pas inacceptable dans le contexte affirmé de la continuité de l'entreprise. Ne serait-il pas efficace de permettre au créancier qui réaménage une dette existante au service du redressement du débiteur de bénéficier d'un régime identique à celui qui est le sien s'il consent de nouveaux crédits, sauvegardant ainsi, en cas d'échec, et de manière identique pour les deux hypothèses, le collatéral nouveau qu'il se serait ménagé ? Nous avouons avoir quelque peine à percevoir l'intérêt de cette réticence législative dès lors que, s'il était question d'éviter la fraude éventuelle d'un dispensateur de crédit, les articles 20 LF et 1167 CC

permettaient d'atteindre le but recherché. Certains<sup>133</sup>, perturbés comme nous par la difficulté, suggèrent que l'insertion dans le texte de l'accord amiable d'une stipulation affirmant son caractère novatoire<sup>134</sup> permettrait de sécuriser, même en cas de faillite ultérieure, les sûretés nouvelles concédées pour dettes anciennes dès lors que, par l'effet de la novation, les dettes garanties seraient ... des dettes nouvelles comme les sûretés qui les accompagnent. Si nous ne pouvons que saluer l'ingéniosité de la construction, celle-ci nous paraît fort proche de l'artifice, lui-même cousin de la fraude dont on a vu quel traitement pouvait lui être réservé. Nous connaissons peu de banquiers prêts à supporter ce risque, d'autant qu'il conviendrait encore qu'ils acceptent l'ensemble des conséquences de la novation et intègrent, par exemple, le prescrit de l'article 1281 CC<sup>135</sup>, rien ne lui permettant d'être assuré du consentement des codébiteurs et cautions à l'accession qu'il exigerait sans doute, leur refus éventuel détruisant la novation<sup>136</sup>. S'il devait être convaincu de l'efficacité d'assurer la promotion de l'accord amiable en sa phase pré-judiciaire, le plus sage serait donc que le législateur accepte d'étendre, dans les conditions qu'il déterminera, l'exonération stipulée à l'article 15 alinéa 3 LCE aux dispositions de l'article 17, 3° LF.

---

<sup>133</sup> Voir W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 90.

<sup>134</sup> La novation intervenant ici par substitution de dette, au sens de l'article 1271, 1° CC.

<sup>135</sup> Prévoyant la libération des codébiteurs solidaires par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires et la libération des cautions si la novation est opérée à l'égard du débiteur principal.

<sup>136</sup> Art. 1281 alinéa 3 CC.

29. Dès lors que la LCE, au titre de la réorganisation judiciaire cette fois, admet le principe d'un plan prévoyant le règlement différencié de certaines catégories de créances<sup>137</sup>, nous pensons avec Madame WINDEY<sup>138</sup> que rien ne s'oppose au principe de la conclusion par le débiteur de plusieurs accords amiables parallèles ou distincts, chacun d'eux étant consacré à une catégorie de créances. La possibilité d'éviter la dictature de la majorité statuant sur un plan de redressement global, milite en faveur de la négociation de ces accords individualisés, lesquels doivent toutefois, chacun, répondre aux conditions de forme imposées par le texte (énonciation du but poursuivi, nombre de créanciers, dépôt au greffe ...). Le débiteur agissant de la sorte veillera à assurer la cohérence globale des accords séparés dont on ne concevrait pas qu'ils comportent des dispositions inconciliables.

30. Nous ne sommes pas persuadé que l'accord amiable, certes déjà connu dans la pratique internationale, ait essentiellement ou principalement pour vocation, pour cette raison, de devenir un instrument destiné aux seules insolvabilités internationales et importantes<sup>139</sup>. Nous estimons que cette phase pré-judiciaire mérite plus ample considération et fréquentation internes que celles qui semblent aujourd'hui être les siennes. L'intérêt réside, certes, au regard du débiteur, dans la confidentialité et l'efficacité contractuelle de l'accord voire des accords amiables parallèles, négociés

---

<sup>137</sup> Art. 49 LCE

<sup>138</sup> J. WINDEY, « Les effets de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises sur les créanciers et leurs garanties », in *La loi relative à la continuité des entreprises*, Larcier, 2009, pp. 100-101.

<sup>139</sup> Voir J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *op.cit.*, p. 240.

et souscrits. Mais ne doit-on pas, aussi, insister sur l'avantage que peut en retirer un créancier qui participe activement à la discussion et peut ainsi éviter les conséquences d'un plan collectif où il pourrait, cela s'est vu, être maltraité, au gré du jeu de formation des majorités utiles ? Nous demeurons convaincu qu'une adaptation, somme toute mineure et raisonnable, de l'alinéa 3 de l'article 15 LCE en développerait la popularité, et en assurerait la complète efficacité. Le prix, à la mesure des enjeux revendiqués, ne paraît pas bien lourd à supporter, d'autant que la soupape anti-fraude de l'article 20 LF subsisterait.

## CHAPITRE III : LA REORGANISATION JUDICIAIRE (LCE 16 à 70)

### Section 1 : Le principe

31. Sans qu'il soit nécessaire<sup>140</sup> au préalable de fréquenter l'une quelconque des voies rencontrées au cours des deux premiers chapitres, la loi développe (en y consacrant les trois quarts du texte) une procédure nouvelle, qui se veut souple, généreuse, efficace, évolutive, moderne et dont on espère qu'elle sera mieux accueillie par le monde économique et celui des praticiens que ne le fut l'éphémère loi de 1997 sur le « nouveau » concordat. Doivent s'ouvrir ainsi, toutes grandes, les grilles qui protègent nos palais de justice, afin de préserver, sous le contrôle des juges, la « continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités »<sup>141</sup>. Reconnaissons-le, on a connu programme moins vaste. La volonté du législateur est claire : c'est l'ensemble matériel et humain qui compose l'entreprise qui doit être préservé, détaché de l'enveloppe juridique qui la recouvre<sup>142</sup>, l'ensemble des activités ou une partie seulement de celles-ci

32. Outre le bénéfice d'un moratoire ou sursis, tronc commun de la procédure, la LCE permet, on le sait, de fréquenter trois objectifs : permettre la conclusion d'un accord amiable, obtenir l'accord, collectif, des créanciers

---

<sup>140</sup> Ni interdit, bien sûr, en particulier pour la deuxième.

<sup>141</sup> Art 16 al. 1 LCE.

<sup>142</sup> Voir, notamment, *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 54.

sur un plan de réorganisation, organiser le transfert, sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités. On soulignera, même si cette voie ne paraît pas avoir reçu, jusqu'à présent, les faveurs de la pratique, que la demande peut poursuivre un objectif distinct pour chaque activité ou partie d'activité, la combinaison d'objectifs propres par activités étant, une nouvelle fois, l'expression de la volonté du législateur de doter la boîte à outils de l'ensemble des instruments susceptibles d'assumer le but final : éviter la disparition de pôles économiques, quelle qu'en soit la taille, et chaque fois que la chose paraît possible, voire même (on le verra) simplement envisageable sinon souhaitable.

33. Nous nous proposons d'examiner les difficultés ou opportunités révélées par les premiers développements judiciaires connus par la LCE en suivant, presque toujours dans le même ordre que lui, le fil du texte. Il nous sera, encore, pardonné de déroger en certaines circonstances à cette règle, chaque fois qu'une question par nature transversale sera rencontrée. Certaines difficultés, et non les moindres, seront simplement mentionnées, dès qu'elles nous paraîtront intégrer les thèmes dévolus aux autres intervenants<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Le lecteur ne doit donc pas être surpris de ne lire dans les pages qui suivent que fort peu de considérations relatives aux droits des créanciers (en ce compris dans le contexte des contrats en cours), l'examen de leur sort étant tout entier dévolu à la contribution subséquente de Madame Michèle GREGOIRE.

## Section 2 : L'entame et les conditions de la procédure

### A. La requête en réorganisation judiciaire

34. La phase judiciaire est introduite par requête<sup>144</sup>, signée par le débiteur ou son avocat, et déposée, attestée des pièces utiles<sup>145</sup> au greffe du tribunal qui en délivre accusé de réception<sup>146</sup>. Au même instant<sup>147</sup>, le parquet est avisé<sup>148</sup>, la LCE lui réservant la faculté d'assister à toutes les opérations de la procédure. Il est remarquable, et réconfortant, de constater que les sections économiques et financières des parquets usent très généralement de cette faculté. La chose est aussi rassurante, la LCE ayant voulu faire du procureur du Roi un agent actif de la procédure, comme il l'a voulu, dans une mesure moindre il est vrai, on l'a vu, dans la phase d'information. Nous estimons que le ministère public, dont les moyens n'ont cependant pas été plus renforcés que ceux des tribunaux, assume son rôle avec une efficacité remarquable. Si, aux yeux de certains, sa présence paraît souvent formelle, la pratique démontre que l'information qu'il recueille lui permet d'être l'initiateur de mesures parfois urgentes qui ne pourraient être mises en œuvre par les tiers que s'ils étaient dotés de la même

---

<sup>144</sup> Art. 17 § 1<sup>er</sup> LCE

<sup>145</sup> Ou au minimum des pièces énoncées au paragraphe 2, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> de l'article 17 LCE. Voir art. 17 § 4 LCE.

<sup>146</sup> Art. 17 § 3 LCE – cet accusé de réception revêt parfois un caractère essentiel dès lors que l'on considère les effets que le législateur attribue à la simple formulation de la demande. Il est regrettable que certains greffes estiment devoir s'en affranchir au profit d'un simple « timbrage » d'une copie de la requête.

<sup>147</sup> Ou presque, la LCE laissant au greffier un délai de vingt quatre heures pour ce faire.

<sup>148</sup> Et il s'agit là de la seule mesure de « publicité », par ailleurs très relative, dont est assortie la demande.

information<sup>149</sup>. Cette capacité nous paraît d'autant plus essentielle que la LCE a supprimé l'institution du commissaire au sursis et que le juge délégué et le tribunal sont parfois impuissants à rectifier les errements de quelques procédures égarées. Il est, par ailleurs, et d'ores et déjà, tout à fait remarquable de constater que, ici encore dans leur majorité, les parquets sont imprégnés, et avec un certain enthousiasme, de l'esprit législatif. L'office du ministère public agit souvent bien plus en contributeur du redressement, chaque fois que celui-ci est possible, qu'en censeur ou acteur de répression<sup>150</sup>. On a pris connaissance d'avis, toujours prudents bien entendu, favorables à certaines audaces inspirées par la volonté de redressement. Nous devons nous en réjouir et donc regretter, d'autant plus, certaines frilosités constatées, notamment, sinon surtout, dans l'appréciation de la conformité à l'ordre public du traitement différencié des créanciers dans nombre d'avis émis lors du débat sur l'homologation du plan de redressement par accord collectif. .

35. Soucieuse de permettre au débiteur en difficulté de solliciter, sans délai, la protection de la juridiction, la LCE se montre d'une mansuétude particulière à son égard. Lorsqu'il présente sa requête<sup>151</sup> il doit, certes, joindre une

---

<sup>149</sup> Ce qui n'est, par le vœu de la loi, pas le cas.

<sup>150</sup> Voir, pour une annonce quasi prophétique de cette attitude, P.CAVENAILE, *op.cit.*, p. 27

<sup>151</sup> Qui n'est assortie d'aucune condition de forme particulière, le greffe pouvant (et à notre sens devant) délivrer l'accusé de réception de toute demande, même verbale, qui lui est présentée. En ce cas, il prendra soin de dresser ou faire dresser la liste des pièces qui lui ont été remises, afin de permettre le contrôle de régularité, réduit, que le tribunal exercera avant d'ouvrir la procédure. Il convient toutefois de s'assurer que le débiteur « signe » sa demande. Il est utile, comme certaines juridictions paraissent en avoir pris l'habitude, de veiller à disposer (les juridictions cantonales ont développé en diverses matières semblable pratique) d'un formulaire simple que le commerçant pourra compléter et souscrire.



dizaine de pièces ou documents. Mais seuls trois<sup>152</sup> d'entre eux doivent être produits immédiatement, un délai de quatorze jours s'ouvrant pour compléter le dossier<sup>153</sup>. Il n'est en fait demandé au débiteur que de verser en mains du greffe les éléments dont il doit, en principe, disposer, tels les deux derniers comptes annuels de sa société<sup>154</sup>, l'expression de son choix quant à l'objectif poursuivi par sa demande<sup>155</sup>, et un exposé<sup>156</sup>, dépourvu de forme contraignante, décrivant les événements qui le contraignent à agir ainsi qu'il le fait dès lors qu'ils menacent la continuité de son entreprise.

36. Il est surprenant de constater que certains greffes préjugent en refusant de délivrer l'accusé de réception de la demande au prétexte du caractère incomplet, à leurs yeux, des pièces jointes. Cette attitude, qui ne repose sur aucun fondement légal dès lors que le greffe n'est investi d'aucune capacité juridictionnelle, porte en outre préjudice au souhait législatif d'assurer une protection minimale immédiate d'un débiteur « aux abois », peut-être sous le coup d'une mesure d'exécution<sup>157</sup>.

---

<sup>152</sup> On ne nous en voudra pas de négliger, jusqu'à une prochaine renaissance, éventuelle, de cendres devenues bien froides, « la mention de l'adresse judiciaire électronique vise à l'article 46 CJ » - Art. 17 § 2 4°

<sup>153</sup> Art. 17 § 4 LCE.

<sup>154</sup> Ou, si le débiteur est une personne physique, ses deux dernières déclarations à l'IPP.

<sup>155</sup> Accord amiable, accord collectif ou transfert sous autorité de justice

<sup>156</sup> Qui nous paraît devoir être écrit par le débiteur, la tâche du greffier n'étant pas celle de l'écrivain public

<sup>157</sup> Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, p. 106

37. Le tribunal, statuant sur le rapport du juge délégué, vérifiera (notamment) si les documents joints à la requête satisfont le prescrit légal minimum. A défaut, la demande devra être déclarée non fondée<sup>158</sup> et le débiteur sera débouté.

38. La « menace » que le législateur veut voir invoquer est déclarative, sinon subjective. Il ne souhaite pas, au contraire, réserver la procédure aux situations largement obérées ni même immédiatement périlleuses. Une continuité menacée, même à terme, suffit<sup>159</sup>. On peut d'ailleurs s'interroger sur le caractère « formel » de cette exigence, dès lors que les travaux préparatoires<sup>160</sup>, certes après avoir précisé qu'il est important que l'entreprise expose pourquoi elle est menacée, dans la mesure où « cela constituera la base de la décision future du tribunal »<sup>161</sup>, énoncent : « C'est comparable à une procédure de référé : le demandeur en référé doit formellement avancer qu'il y a urgence, autrement sa réclamation n'est pas *recevable* ». On comprend, donc, les hésitations des juges : fondement ou recevabilité ? Nous ne sommes pas sûr, ici, que la comparaison avec la procédure de référé soit d'une pertinence remarquable, gardant à l'esprit les anciennes, et révolues, querelles rencontrées à son propos. Suivons

---

<sup>158</sup> Et non sanctionnée d'irrecevabilité, contrairement à ce que certains tribunaux ont cru pouvoir juger, la question n'étant ici pas celle de la qualité ni de l'intérêt à agir.

<sup>159</sup> Comme l'a, à de nombreuses reprises, jugé le tribunal de commerce de Liège « il **faut** mais il **suffit** que la continuité de l'entreprise soit menacée (...) selon l'appréciation du débiteur » (voir notamment, Commerce Liège, 23 avril 2009, *R.D.C.*, 2009/7, pp. 668-670 ; Commerce Liège, 28 avril 2009, *R.D.C.*, 2009/7, pp. 675 - 677 ; ...)

<sup>160</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 55.

<sup>161</sup> Ce qui en fait, selon nous, une condition de fondement de la demande.

cependant le législateur : le débiteur doit formellement invoquer la menace qu'il éprouve, sinon sa demande sera irrecevable<sup>162</sup>, et le tribunal appréciera si la menace, imminente ou à terme, est justifiée pour débouter, à défaut de fondement, s'il ne la vérifie pas.

39. A l'échéance du quatorzième jour suivant sa demande, le débiteur devra avoir complété son dossier en y joignant<sup>163</sup> une situation comptable âgée de moins de trois mois, une prévision d'encaissements pour la durée du sursis, une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels en mentionnant leurs coordonnées et leur éventuelle qualité de sursitaire extraordinaire, les mesures de redressement qu'il envisage, la preuve qu'il a satisfait aux obligations légales d'information de ses travailleurs, ainsi que toutes autres pièces qu'il juge utiles pour étayer sa demande. Cet énoncé, simple en apparence a, déjà, suscité de multiples questions quand ce ne sont pas des controverses. Il serait vain de les passer sous silence, en tendant, avec prudence, de suggérer les moyens d'y mettre un terme.

40. Pourquoi délaisser quatorze jours au débiteur pour compléter son dossier, alors que la loi, en son article 24, impose au tribunal<sup>164</sup> de procéder à l'examen de la requête dans les dix jours ? « Parce que le délai ne peut

---

<sup>162</sup> Même si l'on doit regretter le caractère devenu incantatoire de cette invocation, comme celle de l'urgence que l'on a soin de ne pas omettre en une demande de référé

<sup>163</sup> Art. 17 § 2 5° à 10° LCE.

<sup>164</sup> Sans toutefois sanctionner un éventuel dépassement de délai ce qui est sans doute le meilleur moyen de vider une imposition de son efficacité, ce que les tribunaux ont d'ailleurs, et à juste titre, parfaitement intégré.

être long étant donné le secret des effets de la demande »<sup>165</sup>, c'est entendu. Mais pourquoi imposer au tribunal d'examiner le fondement d'une demande sur un dossier légalement incomplet ? Parce que « le délai [est] suffisant étant donné le caractère limité du contrôle que le tribunal doit exercer à ce stade de la procédure »<sup>166</sup> ? Voilà une juridiction reconnue digne de bien peu d'égards. Et certaines s'en sont émues. Nous les comprenons. Certes le demandeur, outre les événements le plus souvent, pressent. Mais, tout de même, eu égard aux effets attachés à la simple demande, ces quatre jours ne pouvaient être un obstacle. Admettons donc soit que l'on n'ait même pas voulu sauvegarder les apparences, ce qui est en soi dommage, soit que les rédacteurs de la loi aient été fâchés avec le calendrier. Quelle que soit le prétexte, ne serait-il pas sage d'allonger l'un des délais si l'on veut conserver l'autre, ou de réduire l'autre pour rendre à la juridiction sa capacité d'appréciation ? A tout prendre, nous préférons une « loi de réparation » à une pratique prétorienne, que nous devons approuver, faute de mieux, poussant à quelque latitude dans la fixation d'une audience dont l'encombrement, qu'il soit sollicité ou non, des rôles permet de reporter, sans sanction, la date pour disposer de l'information dont le législateur a, sans bonne raison, voulu priver le tribunal.

41. L'exposé des événements n'impose, on l'a vu, le respect d'aucune forme spécifique<sup>167</sup>. La même décision de la Cour d'Appel de Mons, réformant un jugement du Tribunal de Commerce de Charleroi, rappelle que ce texte

---

<sup>165</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 58.

<sup>166</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, *ibidem*.

<sup>167</sup> Voir Mons, 2 juin 2009, *RDC*, 2009/7, pp.649 - 651

émanant du débiteur est l'expression de sa crainte de discontinuité. Tel doit donc bien être l'objet, et le seul, de cette première pièce. On sait que certaines juridictions ont tenté d'y rechercher l'un ou l'autre moyen permettant d'écarter la demande. Cette tentative nous paraît procéder d'une lecture inexacte de la LCE. Tout au plus, et pour autant que le débiteur en ait le temps, nous permettrons nous de suggérer que ce mémoire trace l'historique, sinon de l'entreprise, en tout cas de ses difficultés pour mettre en évidence la nature et l'ampleur du péril qui la menace, facilitant ainsi le travail du juge délégué confronté, à délai très bref, à la rédaction de son premier rapport.

42. L'indication de l'objectif poursuivi nous paraît devoir être conforme au choix triple proposé par la LCE. Et à rien d'autre. Il ne s'agit pas ici de s'atteler à la rédaction prématurée d'un plan de restructuration. La LCE impose au débiteur de décider s'il introduit la PRJ avec pour perspective la recherche d'un accord amiable ou collectif ou encore le transfert sous autorité de justice. On verra qu'il s'agit d'un premier choix qui peut être provisoire mais le débiteur doit choisir. Il s'exposerait à un risque de débouté, justifié, en délaissant au tribunal, ou au juge délégué avant lui, le soin de l'orienter. La mention peut être lapidaire, mais le choix doit impérativement figurer dans la requête. Nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle il appartiendrait au tribunal soit d'opter, à défaut de choix du débiteur, pour la procédure « la plus commune » (l'accord collectif) soit d'inférer d'un silence gêné un consentement (implicite ?) sur un

transfert<sup>168</sup>. Le texte légal ne prévoit pas de choix par défaut et impose au débiteur d'en assumer la responsabilité. S'il ne le fait pas, la juridiction ne pourra que rejeter la demande<sup>169</sup>. Il ne nous paraît y avoir, ici, place pour l'ingéniosité judiciaire ...

43. Lorsque le législateur impose le dépôt des deux derniers comptes annuels<sup>170</sup>, nous pensons qu'il entend ériger en condition de fondement de la demande le respect de la législation comptable. Si la personne morale n'a pas opéré dans les temps le dépôt de ses comptes à la BNB, si elle n'a pas tenu son assemblée générale, elle viole la loi. Elle n'est donc pas fondée à en solliciter la faveur. Cette condition de fondement doit être appréciée avec rigueur. De la même manière, n'est pas fondée à agir en réorganisation judiciaire la personne physique qui n'a pas accompli dans les temps les formalités imposées par la législation fiscale.

44. Le dépôt d'une situation comptable vieille de moins de trois mois doit être apprécié avec la même rigueur. Considérant, ce qu'elle est, la LCE comme un moyen, parfois ultime mais en tout cas généreux, de secourir le débiteur, il est raisonnable d'attendre de sa part une participation loyale et la démonstration que, pour ce qui est sous son contrôle en tout cas, il pose l'ensemble des actes utiles à la réussite de la démarche. Qu'il pilote son

---

<sup>168</sup> Voir en ce sens, mais à tort selon nous, A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, p. 111

<sup>169</sup> Et non, encore, comme on l'a vu, d'arbitrer une durée de sursis très réduite, pour permettre à l'entreprise de choisir ce qui lui paraît le mieux convenir. Si le premier devait, dans le décours de la procédure, s'avérer inapproprié, le législateur a prévu diverses passerelles qui seront, alors, opportunément empruntées.

<sup>170</sup> Pour les personnes morales

entreprise avec rigueur, en ayant soin de se doter des tableaux de bord utiles, est d'évidence le premier de ces actes.

45. La question de la « prévision d'encaissements » pour la durée du sursis est l'expression de la même exigence, mais nous paraît plus délicate. Nous ne répéterons pas le caractère aléatoire de toute planification budgétaire dont la plus grande rigueur intellectuelle ne permet jamais de pallier les aléas de la vie des affaires. Indépendamment du choix, malheureux et étrange, de la locution choisie par le législateur, nous nous interrogeons sur le contenu du document. Il nous paraît qu'il convient de distinguer ce que le législateur a (mal) écrit, de l'intérêt de la procédure et de ses intervenants, au premier rang desquels figurent le débiteur et le juge délégué. On sait que le règlement des dettes nées en cours de sursis ne constitue plus, à soi seul, une cause de fin anticipée de la PRJ, comme on n'ignore pas que le débiteur a le droit, malgré le moratoire dont il bénéficie, de payer spontanément des créances sursitaires<sup>171</sup>. Ceci posé, l'intérêt de la « prévision d'encaissements » laisse d'autant plus songeur que la jurisprudence s'est, à juste titre, figée sur un caractère marginal d'appréciation du juge lors de l'ouverture de la procédure. Nous ne pouvons, en conséquence, que considérer que cette prévision participe à la nécessité de vérifier, comme pour les aspects comptables du passé, que le débiteur a une vision claire de l'avenir qu'il souhaite. Quelqu'envie qu'en ait parfois le tribunal, qui réunit si souvent en son sein des hommes frottés de chiffres, nous ne pensons pas que cette « prévision » puisse, en soi,

---

<sup>171</sup> Art. 33 LCE

faire l'objet d'un examen critique dont la sanction justifierait le rejet de la demande. D'autres moyens d'action sont, nous y viendrons, à la disposition des juges. Au titre de nuance, nous ajouterons toutefois qu'un document qui ne satisferait à l'évidence pas à ce que doit être, même dans une conception minimaliste, une « prévision d'encaissements »<sup>172</sup>, à un point tel qu'il devrait être tenu pour inexistant, pourrait justifier le rejet de la demande. Cette suggestion ne doit toutefois être manipulée qu'avec la plus extrême prudence, et le moyen proposé ne peut, en aucune manière, être assimilé à une appréciation critique de son contenu. Nous admettons volontiers que cette nuance est ténue, mais nous sommes convaincus qu'à ce stade le législateur n'a pas voulu permettre une analyse, aussi pertinente qu'elle soit, des perspectives financières entretenues. Il viendra vite un moment, au cours du sursis, où cette approche trouvera toute son efficacité.

46. La pratique enseigne que l'établissement de la liste des créanciers sursitaires peut, en de fréquentes circonstances, n'être pas chose aisée, que le défaut d'organisation interne (regrettable bien sûr) en soit la cause, ou que soit la question du tri entre les sursitaires ordinaires et extraordinaires pose difficulté soit la nécessaire mention des créanciers qui ne le sont pas encore mais le deviendront du fait de la procédure<sup>173</sup> plonge le débiteur (et le cas échéant son conseil...) dans un abîme de perplexité. Le législateur a souhaité que tous les créanciers, sans exception aucune, soient mentionnés, ce qui procède à la fois d'une louable intention et d'un

---

<sup>172</sup> A supposer qu'il soit possible de définir avec précision cette dénomination décidément bien curieuse.

<sup>173</sup> Art. 2 c LCE



souci d'efficacité, notamment dans la perspective de leur assemblée et de leur vote, le moment venu. On peut s'interroger d'ailleurs sur la capacité du tribunal (et du juge délégué) d'opérer un contrôle d'exhaustivité efficace, d'autant que, l'angélisme n'étant pas une vertu judiciaire, on ne peut exclure que certains débiteurs fassent preuve de négligence voire même d'amnésie volontaire. C'est au cours de la procédure, bien entendu, que la vérification sera le plus efficacement opérée, les conséquences d'un comportement « inapproprié » devant alors être traitée. S'il en dispose lorsqu'il procède à l'examen du dossier en vue de l'ouverture éventuelle de la procédure, nous pensons que le tribunal peut se limiter à vérifier l'existence de la pièce, le parquet pouvant, en cas de manquement flagrant ou d'omission tout aussi maladroite qu'ostensible, prendre dès ce moment l'initiative de solliciter un dessaisissement. Le débiteur sera attentif aux renseignements qui ont pu être collectés au cours de la phase d'observation, s'il en a été l'objet<sup>174</sup>. La sincérité de sa synthèse d'endettement lui fera nécessairement profit aux fins qu'il poursuit, pour autant que celles-ci soient bien celles qu'il revendique. Dans le cas contraire, il en sera comptable même s'il a pu provisoirement bénéficier d'une certaine mansuétude confiante.

47. La loi exige que le débiteur formule, en sa demande, les mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et, mention reportée en fin d'alinéa (sans innocence à notre estime), pour satisfaire les

---

<sup>174</sup> On rappellera que l'article 17 § 3 LCE permet au tribunal de joindre au dossier de la procédure le rapport de la chambre d'enquête commerciale, établi conformément à l'art 12 § 4 LCE.

créanciers. Nous estimons que cette exigence légale est inopportune. On sait que le débiteur doit préciser l'objectif qu'il poursuit. Il est acquis qu'une période de sursis va, si la procédure est ouverte, lui être accordée. Il est acquis encore que, par l'entame de la procédure, son environnement économique va changer, l'attitude de ses partenaires, de ses clients et de ses fournisseurs se modifiant inéluctablement. C'est sur base de cette nouvelle réalité là, et non celle du jour de la demande de PRJ, que pourront être pertinemment formulées les « mesures et propositions ». L'exigence du législateur nous paraît ainsi prématurée. N'est-elle pas, par ailleurs, maladroite ? Imagine-t-on un dirigeant d'entreprises annoncer un plan social, de manière unilatérale, sans respecter les dispositions légales en matière de licenciement collectif ou veut-on<sup>175</sup> qu'il mène, avant de formuler sa demande, (dont on sait par ailleurs qu'elle peut être urgente et que son efficacité sera d'autant plus assurée qu'elle est formulée sans attendre) à terme un fastidieux processus réglementé de négociation avec ses travailleurs ou leurs représentants ? Est-il sage d'envisager encore que le débiteur ait achevé la négociation avec ses créanciers avant même d'être assuré de la protection, bienveillante et indispensable, du sursis ? Ces deux exemples pourraient être complétés de nombreux autres. Nous pensons que le débiteur prudent doit considérer le premier membre de l'énoncé de l'article 17 § 1 8° de la LCE. Il peut, et à notre sens, le plus souvent, doit, revendiquer n'être pas, à l'instant de la demande, en mesure de formuler lesdites mesures et propositions. Le moratoire dont il va bénéficier lui permettra de développer, soulagé provisoirement de la

---

<sup>175</sup> Voir ci-après numéro 48

pression considérable générée par les difficultés qu'il affronte, son plan de redressement avec une pertinence accrue. Et nous ajouterons combien il nous paraît regrettable de lire, parfois, en certains rapports liminaires des juges délégués, et le plus souvent sous forme de reproche sinon de réserve, que le demandeur a négligé de satisfaire complètement à l'exigence légale en ne formulant pas, du tout, ou de manière suffisamment détaillée, son plan de redressement. Il suffit de constater que le débiteur estime n'être pas en mesure de formuler, à ce stade de la procédure les propositions qui seront, ultérieurement, les siennes pour que soit constaté qu'il est satisfait au prescrit légal.

48. La LCE impose l'indication par le débiteur qu'il a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des travailleurs ou de leurs représentants<sup>176</sup>. Nous avons estimé que le processus préalable à un licenciement collectif ne devait pas avoir été mené à son terme, nous n'y reviendrons pas. La seule question qui paraît se poser ici est de savoir si le législateur entend que le tribunal doit se contenter d'une déclaration du demandeur<sup>177</sup>, ce que le texte semble admettre. Sans le contester, nous sommes cependant d'avis que le pragmatisme impose une démarche plus proactive. Certains juges délégués souhaitent rencontrer les travailleurs ou leurs représentants. La loi ne nous paraît pas le leur interdire. D'autres mentionnent en leur premier rapport qu'ils n'ont pu vérifier la réalité de l'information donnée. N'est-il pas sage, la

---

<sup>176</sup> En réunissant, par exemple, le conseil d'entreprise là où il en existe un

<sup>177</sup> En ce sens : A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, p. 112

restructuration concernant tous les acteurs de l'entreprise, de satisfaire à la fois l'interrogation du juge délégué, le souci de conformité à la loi et d'intégrer chacun dans le processus ? Un document, même informel, souscrit par les travailleurs et leurs représentants, permet de rencontrer ces objectifs et peut être de nature à conforter la démarche en veillant à ce que chacun s'affirme concerné ?

## B. La phase préliminaire de la procédure

49. On le sait, et on l'a beaucoup commenté, la LCE a supprimé le commissaire au sursis créé par la loi sur le concordat de 1997. Diverses raisons ont été avancées : le coût disproportionné, surtout pour les petites entreprises, et une certaine forme d'ambiguïté du rôle qui était le sien (mais aussi de la manière dont il s'en acquittait ...). Sans doute eut-il été plus sage de procéder à un « reformatage » qu'à une suppression pure et simple, mais le débat étant tranché, nous renonçons à alimenter une polémique devenue stérile (au moins provisoirement). C'est donc sur les épaules du juge délégué<sup>178</sup> que reposera le suivi de la PRJ<sup>179</sup>. Il est chargé de la rédaction d'un nombre, considérable de rapports<sup>180</sup>. Le premier de ceux-ci sera tracé dans les jours qui suivent le dépôt de la requête<sup>181</sup> et devra comporter tout élément utile à l'appréciation, par la chambre du tribunal, de la recevabilité et du fondement de la demande<sup>182</sup>. Le juge

---

<sup>178</sup> Bien que l'article 18 LCE permette d'appeler à cette fonction tous les juges du tribunal, à l'exception de son président, on constate en pratique que ce sont presque toujours des juges consulaires qui sont en charge.

<sup>179</sup> L'art 19 LCE lui impose de veiller ... au respect de la loi et d'informer le tribunal de l'évolution de la situation du débiteur. On conçoit que la tâche apparaisse bien ample sinon effrayante à certains magistrats consulaires qui ne disposent le plus souvent que de leur inépuisable bonne volonté pour faire face à une vérification au périmètre si peu défini. On peut songer qu'il devra être attentif au respect des règles applicables à la forme de la requête, au contenu des annexes, à la circularisation des créanciers, à la vérification du caractère complet de la liste qui en sera dressée, au dépôt en temps opportun du plan, à l'examen du contenu de celui-ci ... Il est constaté, et on ne peut le regretter, que certains juges délégués sont d'une pro activité remarquable, même si quelques uns adoptent parfois un comportement intrusif et directif qu'un libellé plus adéquat du texte légal eut permis d'éviter.

<sup>180</sup> Madame WINDEY en a détaillé l'imposante liste – v. J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *op. cit.*, p. 240, note 42.

<sup>181</sup> Un jugement le désignant immédiatement après le dépôt de celle-ci.

<sup>182</sup> Un « dossier de réorganisation » est tout aussi immédiatement ouvert au greffe, les créanciers y ayant accès, comme tous intéressés pour autant, en ce qui concerne ceux-ci, qu'ils y aient été autorisés par le juge délégué. – voir art. 20 LCE

délégué se voit investi, à cette fin, de pouvoirs fort proches de ceux du juge enquêteur<sup>183</sup>. Et c'est d'ailleurs d'une enquête<sup>184</sup> que la loi le charge expressément<sup>185</sup>. Plusieurs tribunaux ont rapidement, et très opportunément, mis au point des formulaires types guidant les démarches du juge délégué, et balisant ses rapports. Il demeure que l'expérience montre que la tâche est fort lourde et qu'il est, sans le moindre doute, interpellant que le suivi de l'application d'une loi sur laquelle tant d'espoirs sont fondés soit dévolu au seul bénévolat talentueux.

---

<sup>183</sup> En ce compris l'audition de toute personne dont il estime l'audition utile.

<sup>184</sup> L'article 21 LCE réservant toutefois au tribunal, agissant à la demande de tout intéressé, la faculté d'ordonner que soit joint au dossier de la réorganisation tout document dont des présomptions graves, précises et concordantes permettent de soupçonner la détention par le débiteur ou un tiers si ce document contient la preuve que sont réunies les conditions pour l'ouverture d'une PRJ ou pour fonder d'autres décisions susceptibles d'être prises au cours de la procédure. Il n'est pas sûr que l'art 877 CJ n'eut pas suffi pour obtenir la communication souhaitée, par exemple, d'institutions financières ou de fournisseurs. En tout état de cause, l'article 20 LCE ne peut contourner le secret professionnel de certains titulaires de professions libérales, tels les avocats notamment. Sa pertinence ne nous paraît, donc, pas avérée.

<sup>185</sup> Et sans doute maladroitement.

### C. Les effets directs du dépôt de la requête et ses suites

50. Le législateur a voulu que les effets du dépôt de la requête soient très limités<sup>186</sup>. Le défaut de publicité de la demande le justifie, bien entendu. Il demeure que le débiteur ne peut, dès la demande, plus être déclaré en faillite, dissout judiciairement (s'il est une personne morale), ni voir ses biens réalisés en suite de l'exercice d'une voie d'exécution<sup>187</sup>. La LCE n'innove guère : ces effets étaient déjà attachés au dépôt d'une requête en concordat judiciaire<sup>188</sup>. Certains créanciers s'étant, alors, prévalu de l'antériorité de leur initiative d'exécution pour tenter d'échapper à la surséance qui leur était imposée, la LCE précise avec à propos que la suspension s'impose que l'action ou la voie d'exécution aient été initiée ou entamée avant le dépôt de la requête en réorganisation comme après celle-ci.

51. Le demandeur en réorganisation est libéré de l'obligation de faire aveu de la cessation de ses paiements<sup>189</sup> pour toute la durée du sursis. On ne peut exclure que ce soit cet effet là que certains débiteurs recherchent, plus qu'ils n'entretiennent l'espoir d'assurer leur redressement. Cette attitude, qui ne nous paraît pas en soi qualifiable d'abus de droit, sera aisément déjouée dans le cours de la procédure dont la fin anticipée sanctionnera ce

---

<sup>186</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 57.

<sup>187</sup> Art. 22 LCE

<sup>188</sup> Voir les articles 12 et 13 alinéa 2 de la loi de 1997.

<sup>189</sup> Voir article 9 de la loi sur les faillites tel que modifié par la LCE.

qui, alors, sera avéré n'être qu'une manœuvre. Mieux valait permettre celle-ci, en donnant les moyens d'y mettre un terme, qu'écarter cette libération d'aveu qui eut, en elle-même, détruit l'objectif de sauvegarde de l'entité que le législateur voulait poursuivre.

52. Bien qu'il s'agisse plus d'une conséquence de l'ouverture du dossier de réorganisation qui est lui-même la suite du dépôt de la requête<sup>190</sup>, nous croyons opportun de souligner que la LCE introduit une cause spécifique de suspension de prescription de la créance supportée par le titre déposé au dossier de la réorganisation, assimilant de surcroît ce dépôt à une mise en demeure avec les effets qui lui sont attachés par le droit commun. Il serait sage que certaines administrations, soucieuses d'éviter d'inutiles frais, en tiennent compte et s'abstiennent enfin de procéder, à charge d'entreprises en PRJ, à des « significations-commandements à des fins interruptives de prescription » devenus inutiles tout en demeurant coûteux.

---

<sup>190</sup> Et que la conséquence persiste au long de la procédure, en tout cas pour la période de sursis.



## D. Les conditions de l'ouverture de la procédure

53. L'article 23 de la LCE est péremptoire « la procédure de réorganisation judiciaire est ouverte dès que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme, et qu'a été déposée la requête (...) ». Le texte a des allures d'impératif : la procédure est ouverte, et le tribunal n'a pas, pour autant qu'une requête conforme ait été déposée, de possibilité de refuser l'ouverture. Certaines juridictions<sup>191</sup> ajoutent à la loi en vérifiant au titre de condition complémentaire « que la procédure de réorganisation judiciaire puisse apporter un élément de solution pour le maintien total ou partiel de l'activité économique<sup>192</sup> ». Nous ne pensons que cette faculté d'appréciation soit, à ce moment, conférée au tribunal<sup>193</sup>, l'automaticité étant la norme.

54. Plus encore, on l'a vu, le débiteur ne doit pas justifier de la menace de discontinuité qu'il allègue, étant jugé suffisant qu'il en affirme l'existence. S'il est une personne morale, la menace de discontinuité est même présumée si les pertes ont réduit l'actif net à moins de la moitié de son capital social<sup>194</sup>. La loi précise encore que son état de faillite ne fait pas

---

<sup>191</sup> Voir par exemple, Commerce Liège, 28 avril 2009, *RDC-TBH*, 2009/7, pp 675 – 677

<sup>192</sup> A suivre ce raisonnement, une entreprise sans activité, ou dormante, ne pourrait solliciter le profit de la PRJ. Outre que cette prohibition n'est pas inscrite dans le texte légal, elle priverait ses entités d'une capacité de relance dont la PRJ pourrait être le levier efficace.

<sup>193</sup> En ce sens, voir Mons, 2 juin 2009, *RDC-TBH*, 2009/7, p. 649 ; voir aussi W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 116.

<sup>194</sup> Art. 23 alinéa 3 LCE.

obstacle en soi à l'ouverture de la PRJ<sup>195</sup>, les parlementaires entendant ainsi « éviter que par pusillanimité ou interprétation littérale, des juges estiment ne pouvoir déclarer ouverte la procédure que si le débiteur n'a pas cessé ses paiements »<sup>196</sup>....

55. La faveur réservée au débiteur lui permettra même, si trois ans ne se sont pas écoulés depuis une précédente demande aboutie de PRJ, de la réitérer mais alors seulement dans la perspective d'un transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités. Si les trois ans sont expirés au moment de sa nouvelle demande, il pourra bénéficier de l'ensemble des objectifs ouverts par la loi. On soulignera qu'à juste titre il a été jugé que le délai de trois ans ne s'applique pas si la procédure précédemment initiée était fondée sur une autre législation, telle par exemple la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire<sup>197</sup>, la restriction insérée par la LCE étant, bien entendu, de stricte interprétation.

56. Le but revendiqué pour fonder cette restriction est d'éviter l'abus par la réitération. Qu'en est-il de l'abus de procédure, indépendamment de toute procédure antérieure ? Certes la loi impose pour condition que la continuité de l'entreprise soit menacée, de telle sorte qu'elle interdit, mais le risque était-il considérable, à une entreprise en bonne santé de solliciter

---

<sup>195</sup> Pas plus qu'il ne fait, bien entendu, obstacle au dépôt de la requête – voir art. 77 LCE modifiant l'article 9 de la loi sur les faillites. Faut-il préciser qu'un débiteur cité en faillite peut introduire une requête en réorganisation mais que le failli ne peut, bien entendu, plus le faire ...

<sup>196</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 58

<sup>197</sup> Voir notamment, Commerce Namur, 18 mai 2009, *RDC*, 2009/7, PP 702 – 703.

l'ouverture d'une PRJ pour se protéger de ses créanciers. Le concept d'« abus de procédure » a été fréquenté par certaines juridictions<sup>198</sup> qui demeurent nostalgiques du droit ancien leur permettant de refuser la faveur sollicitée au motif pris de la mauvaise foi du débiteur ou de ses importantes et patentes fautes<sup>199</sup>. Ces tentatives ne peuvent bien entendu être approuvées. Nous avons cherché, en vain, une situation où il pourrait être efficacement reproché à un débiteur d'abuser d'une procédure dont le profit lui est garanti dès lors que la menace de discontinuité est avérée, présumée ou même simplement invoquée.

57. Le tribunal examine la requête, et ses annexes qui peuvent donc n'être que partielles, dans les dix jours du dépôt, délai volontairement court en raison de l'urgence supposée de la demande. Il siège en chambre du conseil<sup>200</sup>, le débiteur convoqué (sauf s'il a expressément renoncé à l'être<sup>201</sup> ...). Les intervenants volontaires<sup>202</sup> sont entendus après l'exposé

---

<sup>198</sup> Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, p. 122

<sup>199</sup> L'article 28 LCE, après ou à l'instant de l'ouverture de la procédure, est le palliatif de cette générosité qui doit donc être relativisée.

<sup>200</sup> Le demandeur pouvant toutefois accepter l'audience publique

<sup>201</sup> Pour exonérer le greffe du délai de convocation de trois jours francs et donc hâter le cours de la procédure. Ce délai n'est pas d'ordre public.

<sup>202</sup> Nous pensons, avec d'autres, que l'intérêt de la continuité ne concerne pas que le débiteur ou ses actionnaires. La concertation avec les créanciers principaux et la part active qu'ils peuvent prendre à son redressement doivent être intégrées au raisonnement de chacun. Il est déraisonnable de considérer qu'une PRJ soit une mesure d'agression de l'entreprise à l'encontre de ses créanciers, ou de ses travailleurs, et il serait sage que chacun s'en convainque. L'intervention volontaire à la procédure, outre qu'elle donne un statut de partie au sens procédural du terme, est un moyen efficace de soutenir le redressement souhaitable et permet d'en influencer le cours pour le plus grand profit du redressement qui ne peut être atteint en une logique de confrontation avec des partenaires d'hier qui devront être ceux de demain.

du débiteur<sup>203</sup>. Le juge délégué fait rapport<sup>204</sup>. Pour autant qu'il soit présent<sup>205</sup>, le ministère public fait part de son avis auquel il peut être répliqué, le demandeur ayant en tout état de cause la parole en dernier. Le jugement du tribunal est prononcé dans les huit jours de l'examen de la demande. Si la juridiction use de la totalité du délai<sup>206</sup>, le débiteur aura complété son dossier<sup>207</sup> s'il a usé de la faculté de ne déposer que les trois documents initiaux indispensables. Le tribunal de commerce de Charleroi<sup>208</sup>a, à juste titre selon nous, estimé qu'il doit se déduire de l'article 17 § 4 LCE que les pièces produites par le débiteur après la clôture des débats doivent être écartées du délibéré, le débiteur exécutant une obligation légale par la production de documents dont le législateur a estimé qu'ils n'étaient pas indispensables pour que le tribunal se prononce sur l'ouverture ou le rejet de la demande en réorganisation judiciaire.

58. On l'a vu, le tribunal reçoit l'information, s'en imprègne (pour l'avenir ...) mais ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation marginal. « Lorsque les conditions de l'article 23 de la LCE paraissent remplies, c'est-à-dire lorsque la continuité de l'entreprise est menacée à bref délai et que la

---

<sup>203</sup> Certains pensent que le défaut persistant du débiteur-demandeur justifierait que le tribunal déclare la demande non fondée. Voir : W. DAVID, JP. RENARD et V. RENARD, *op. cit.*, p. 118 note 291. Nous ne le pensons pas, à défaut de fondement légal, d'une part, et en considération de l'intérêt jugé supérieur ou transcendant de l'entreprise et de sa continuité.

<sup>204</sup> Qui rencontre donc la recevabilité, le fondement, et tout élément utile à l'appréciation de la demande.

<sup>205</sup> Et, on l'a vu, la plupart des parquets usent de cette faculté

<sup>206</sup> Ni le délai d'examen ni le délai de prononcé ne sont assortis d'aucune sanction pour l'hypothèse où ils seraient dépassés

<sup>207</sup> Ce qu'il doit faire dans les quatorze jours du dépôt de la requête

<sup>208</sup> Commerce Charleroi, 10 avril 2009, *RDC*, 2009/7, pp. 658 – 663

requête a été déposée, le tribunal déclare la demande fondée et ouvre la procédure de réorganisation judiciaire<sup>209</sup>. »

59. Son pouvoir d'appréciation demeure toutefois entier quant à la détermination de la durée du sursis visé à l'article 16 LCE, qui ne peut (à ce stade) être supérieur à six mois<sup>210</sup>. Et l'on a vu des tribunaux fixer un délai extraordinairement bref<sup>211</sup>, pour, en quelque sorte, « récupérer la main ». Les travaux préparatoires laissent supposer, sans toutefois l'écrire, que le législateur a considéré le semestre de sursis comme la norme suffisante pour mettre en place les conditions du redressement (plan ou transfert), soucieux de ne pas faire supporter aux créanciers un délai plus long, seules des circonstances et une demande spécialement motivées<sup>212</sup> justifiant que le moratoire soit étendu pour être porté à douze mois. Il demeure que l'arbitrage de la durée du sursis par le tribunal nous paraît devoir faire l'objet d'une attention particulière, sans pour autant devenir un artifice par lequel une procédure serait déclarée ouverte parce qu'il n'y a pas de moyen de la rejeter tout en limitant les effets de telle sorte qu'on la confine à l'inutilité. Certains juges délégués, concluant à la recevabilité et au fondement de la procédure, croient pouvoir recommander une durée réduite, le plus souvent au prétexte de l'insuffisance d'information reçue quant aux modalités de redressement envisagées. Nous avons dit que nous ne pensions pas que la loi le permette. Cependant, en certaines

---

<sup>209</sup> Commerce Namur, 4 mai 2009, *RDC*, 2009/7, pp. 681-682

<sup>210</sup> Art. 24 § 2 LCE

<sup>211</sup> Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, p. 131.

<sup>212</sup> Voir art. 38 LCE

circonstances, et au titre en quelque sorte de première mesure d'accompagnement, il est sage qu'une durée adaptée soit arrêtée. Elle doit demeurer réaliste mais peut être de nature à permettre un orientation vigoureuse d'un redressement d'apparence difficile, privant le débiteur du faux confort d'une durée trop ample qu'il ne mettrait pas à profit. Il sera temps, si tout se passe comme il se doit, et que l'espoir est raisonnablement entretenu, d'envisager la prolongation le moment venu. En bref, tout en regrettant certains excès jurisprudentiels, nous ne pensons pas que la LCE institue un « droit » à obtenir six mois de sursis. Elle impose que le tribunal considère la durée qui lui paraît la plus adaptée au moment où il statue et dans l'état des informations, parfois lacunaires, qui sont alors les siennes.

60. Les mesures de publication, par extrait, au Moniteur Belge prévues par l'article 26 LCE sont la première forme de publicité, par ailleurs lapidaire ou strictement factuelle<sup>213</sup>, donnée à la PRJ. Les créanciers sont ainsi avertis notamment, le cas échéant, de la date du vote sur le plan de réorganisation. Il appartiendra en outre au débiteur, et sous la surveillance du juge délégué, d'aviser individuellement ses créanciers dans les quatorze jours du prononcé du jugement.

---

<sup>213</sup> Dans le souci de ne pas alarmer inutilement. Une décision de rejet, quant à elle, n'est pas publiée mais le Président du tribunal en sera informé, pour lui permettre d'agir, le cas échéant, notamment par application de l'article 8 de la loi sur les faillites.

## E. Les voies de recours

61. Le rejet de la demande sera notifié au débiteur par pli judiciaire, de telle sorte que le délai de recours prendra alors naissance<sup>214</sup>. Le jugement n'est pas susceptible d'opposition, même si le débiteur n'a pas comparu. L'appel en est interjeté par requête, conformément au droit commun de la procédure, mais à délai réduit de huit jours, les Cours d'Appel étant invitées à traiter ces affaires de manière prioritaire. Le texte envisage apparemment de manière exclusive l'appel interjeté par le débiteur à l'encontre d'une décision de rejet de la demande<sup>215</sup>. Quel est donc l'intérêt de la formule clôturant l'article 29 selon laquelle « si le jugement rejette la demande, l'appel est suspensif » ? On la retrouve d'ailleurs à l'article 56 de la loi pour l'hypothèse d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement refusant l'homologation d'un plan de réorganisation, les travaux préparatoires (et eux seuls !)<sup>216</sup> précisant alors que cette suspension « signifie en pratique que la période de sursis se prolonge ». Nous devons donc supposer, par analogie, que l'effet suspensif de l'appel d'une décision refusant l'ouverture de la procédure permet au débiteur de conserver le profit de la protection, limitée, liée au dépôt de sa requête, et ce jusqu'au jour où la cour d'appel aura statué. Le texte eut sans doute mérité une rédaction plus précise.

---

<sup>214</sup> Art. 29 LCE

<sup>215</sup> v. J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *op. cit.*, p. 242, numéro 21

<sup>216</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 70

62. Sous réserve de mineures variantes entre les ressorts, les Cours d'Appel qui réforment et déclarent ouverte une procédure en réorganisation judiciaire agissent ainsi qu'elles le font en matière de faillite, renvoyant pour les suites de la procédure au tribunal de commerce<sup>217</sup>.

63. Dans le silence légal, nous pensons que le droit commun s'applique au bénéfice des tiers qui pourront, dans les conditions prévues à l'article 1122 CJ, former tierce opposition à une décision qui leur porterait préjudice, qu'elle soit d'ouverture d'ailleurs ou de rejet de la demande<sup>218</sup>, sous la condition de la démonstration de leur intérêt légitime. Demeure la question du délai de leur recours. En cas de décision d'octroi, le délai sera d'un mois à dater de la publication. En cas de rejet, pas plus que Madame WINDEY, nous ne pensons que le délai soit limité<sup>219</sup> et, comme elle, nous croyons que cette tierce opposition ne sera pas suspensive, seul l'appel l'étant en la matière.

---

<sup>217</sup> Voir A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, p. 136, ainsi que les références jurisprudentielles citées.

<sup>218</sup> *Doc. parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 60

<sup>219</sup> v. J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *op. cit.*, p. 242, numéro 22.



## F. Le mandataire de justice

64. Le commissaire au sursis a vécu. Le juge délégué porte un rôle, lourd, mais défini, dont son statut de magistrat impose, on l'a vu, les limites. Il était raisonnable de doter l'entreprise qui s'en trouverait ou estimerait en être démunie, de moyens humains utiles à la recherche de son redressement. Tel est le but visé par l'article 27 LCE permettant au débiteur ou à un tiers qui estimerait y avoir intérêt, de solliciter du tribunal la désignation d'un mandataire de justice dont la mission sera fixée sur base de la demande du débiteur ou arbitrée, après débat avec le débiteur, sur la proposition qu'en formulera le tiers. Cette désignation peut intervenir à tout moment de la procédure. Curieusement, les travaux préparatoires songent à la désignation d'un mandataire dans les « procédures en réorganisation de grande ampleur »<sup>220</sup>. Certes, en celles-là sa présence pourra-t-elle parfois se justifier, et nous pensons que c'est en ces circonstances là que les tiers, notamment les banquiers ou les organisations représentatives de travailleurs, en feront surtout la demande. Nous pensons toutefois que l'aide et l'assistance d'un mandataire de justice sera d'un grand secours pour les plus petites entreprises qui ne sont pas dotées des moyens ou compétences internes et auront, plus que d'autres, besoin de son expérience. La loi recèle des pièges que la pratique révèle chaque jour et le débiteur avisé aura soin de ne pas se priver de cette collaboration si souvent utile. Il en paiera certes les

---

<sup>220</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 59.

honoraires<sup>221</sup>, mais ce coût sera infiniment moindre que le serait celui de l'échec du redressement par maladresse ou inexpérience. La présence du mandataire aux audiences successives du tribunal facilite en outre la communication avec le débiteur et permet, l'expérience le montre, de progresser aisément et en confiance<sup>222</sup> sur le chemin de la continuité.

65. On soulignera que le parquet n'a pas<sup>223</sup> la capacité de solliciter la désignation d'un mandataire sur base de l'article 27. Et si l'assistance est sollicitée, c'est toujours le tribunal qui en détermine l'ampleur. Nous pensons, particulièrement lorsque le tribunal a acquis une meilleure connaissance de la situation de l'entreprise, et donc lorsque la demande est formulée après l'ouverture de la procédure, que rien ne s'oppose à ce que cette détermination amplifie les termes de la demande<sup>224</sup> en ne perdant pas de vue, cependant, l'objectif de la mission qui est d'assister le débiteur sans s'y substituer, en lui permettant de conserver une certaine distance face aux pressions de ses créanciers, aux tensions de sa trésorerie, bref de conserver sérénité et recul nécessaires à la gestion de la crise<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> Dans l'hypothèse où la désignation intervient sur demande d'un tiers, c'est celui-ci qui en supportera les frais

<sup>222</sup> Le mandataire répondra de sa faute la plus légère, de surcroît.

<sup>223</sup> A l'inverse de la mesure de dessaisissement, on le verra

<sup>224</sup> Voir en ce sens A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, pp. 133-134

<sup>225</sup> Selon la formule adoptée par Commerce Liège, 12 mai 2009, *RDC*, 2009/7, pp. 696 – 698.

## G. Le dessaisissement et l'administrateur provisoire

66. En l'absence de dépossession de principe du débiteur, en l'absence de commissaire au sursis, et compte tenu de conditions d'ouverture de la procédure voulues particulièrement souples, il convenait de permettre au tribunal qui serait saisi d'une demande en ce sens de conserver la faculté de pallier les manquements particulièrement graves d'un débiteur et de ses organes, en leur substituant un administrateur provisoire. Il eut été possible de se contenter, on l'a vu, du droit commun et des pouvoirs du président du tribunal statuant en référé par application de l'article 584 CJ. Le législateur a entendu institutionnaliser la construction jurisprudentielle et conférer la capacité de dessaisissement à une chambre collective statuant, de surcroît, sur rapport du juge délégué. Il s'agit d'une mesure grave, et donc « d'exception »<sup>226</sup>. Le tribunal ne pourra dessaisir le débiteur qu'en cas de faute grave et caractérisée ou de mauvaise foi manifeste, au terme d'une procédure contradictoire et par jugement spécialement motivé (soit dès l'ouverture de la procédure soit au cours de celle-ci). Il statue à la demande de tout intéressé ou du ministère public. La décision, qui n'est pas susceptible d'opposition, peut être rétractée ou modifiée à tout moment de la procédure. Elle fait l'objet d'une notification et d'une publication<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 60

<sup>227</sup> En application des articles 26 §§ 1 et 3 LCE

67. Les tribunaux paraissent avoir appréhendé avec sagesse le caractère exceptionnel de la mesure, qui n'est, fort heureusement puisque la réorganisation a été voulue comme essentiellement dirigée par le débiteur sous le contrôle *a posteriori* du tribunal, devenue ni systématique, ni fréquente. Le texte ne fait pas référence par hasard à la notion de « faute grave et caractérisée »<sup>228</sup> renvoyant aux concepts bien connus des actions en comblement de passif en matière de faillite<sup>229</sup>. Ce ne sont que dans les hypothèses de faute « impardonnable », voisine du dol et de la faute lourde, manifeste en ce sens que l'auteur ne pouvait ignorer qu'elle mettait en péril la continuité de l'entreprise<sup>230</sup>, qu'il conviendra de procéder au dessaisissement.

68. La procédure d'ouverture se déroulant à huis-clos, et au terme d'un processus secret, il est rare que le jugement d'ouverture ait à statuer sur la demande d'un intéressé, qui est, particulièrement en ce genre de circonstance, laissé dans l'ignorance de l'existence même de la requête. On ne peut que se réjouir de constater que le parquet, qui dispose d'une information aussi complète que possible, prenne, lorsque cela lui paraît nécessaire, la décision de lancer assignation pour l'audience des débats sur les mérites de la demande en réorganisation, permettant ainsi au tribunal, qui va ouvrir la procédure, de s'assurer par le dessaisissement qu'aucun acte susceptible de mettre en péril les intérêts entrepreneuriaux

---

<sup>228</sup> En réintroduisant d'ailleurs, et peut-être de manière superfétatoire, le concept de « mauvaise foi » rencontré déjà dans l'ancienne loi sur le concordat judiciaire.

<sup>229</sup> Voir art. 265, 409 et 530 CS

<sup>230</sup> V. A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, pp. 134 – 135.

et ceux des créanciers, soit posé sous le couvert du sursis et de son impunité relative.

## Section 3 : Les effets du jugement d'ouverture de la procédure

### A. Le principe du moratoire ou sursis

69. Le souci d'assurer, chaque fois que la chose est possible, le redressement de l'entreprise, imposait qu'on lui donne un temps de sérénité, en la protégeant de ses créanciers. Le concept n'est pas neuf, il était connu sous l'empire de l'ancienne loi et est généralement fréquenté par toutes les législations envisageant la protection des entreprises avant de s'assurer de leur restructuration.

70. On l'a vu, l'appréciation de la durée du sursis est la principale prérogative accordée au tribunal statuant en phase d'ouverture. Il peut le prolonger<sup>231</sup> à la demande du débiteur<sup>232</sup> sans, toutefois, que la durée totale du moratoire puisse excéder douze mois à compter du jugement en octroyant le bénéfice initial. En des circonstances exceptionnelles<sup>233</sup>, et pour autant que les intérêts des créanciers le permettent, le terme pourra être porté à

---

<sup>231</sup> V. art. 38 § 1 LCE

<sup>232</sup> En exerçant à cette occasion, a fortiori, sa capacité de pleine juridiction : s'il constate que le débiteur n'a pas ou a insuffisamment progressé sur la voie de son redressement, il peut (et à notre sens droit) refuser la prorogation demandée. Par ailleurs, le débiteur prudent veillera à saisir le tribunal de sa demande de prolongation en temps opportun pour lui permettre d'examiner la cause ainsi qu'elle doit l'être. A défaut, il s'exposerait au risque d'un refus, le tribunal ne pouvant accorder automatiquement et à la hâte une mesure dont l'intérêt doit être appréhendé à la fois sous l'angle de l'entreprise mais aussi du point des vue de ses créanciers.

<sup>233</sup> V. art 38 § 2 LCE, faisant référence à la dimension de l'entreprise, la complexité de l'affaire ou l'importance de l'emploi qui peut être préservé.

18 mois<sup>234</sup>. Cette durée ne sera toutefois atteinte que si le terme initial de sursis était de six mois dès lors que les prolongations accordées ne peuvent avoir excédé douze mois<sup>235</sup>.

## B. Les effets et conséquences du sursis

71. Un souci d'efficacité maximale<sup>236</sup> a, cette fois<sup>237</sup>, animé le législateur. Tous les créanciers, même le créancier propriétaire revendiquant, doivent en subir les conséquences. Les exécutions portant sur des meubles ou des immeubles sont suspendues. Il en va de même d'une éventuelle déclaration de faillite ou mesure de dissolution judiciaire. Plus aucune saisie<sup>238</sup> ne peut être pratiquée du chef de créances sursitaires, sans que la loi distingue les créanciers sursitaires extraordinaires des ordinaires. Une saisie pratiquée avant l'octroi du sursis conserve cependant son caractère conservatoire<sup>239</sup>, le tribunal pouvant, après avoir entendu le juge délégué, le créancier et le débiteur, en imposer la mainlevée pour autant que celle-ci « n'impose pas un préjudice significatif au créancier ». Nous demeurons sceptiques à la lecture de cette disposition dès lors que l'on

---

<sup>234</sup> Il sera à ce sujet simplement mentionné ici que la loi n'interdit pas une prolongation supplémentaire pour permettre de réaliser de manière optimale un transfert d'entreprise sous autorité de justice. Nous renvoyons à la contribution spécifiquement consacrée à cet objectif de réorganisation.

<sup>235</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 64.

<sup>236</sup> V. art. 30 et 31 LCE

<sup>237</sup> Par contraste avec le régime plus confus de l'ancien concordat

<sup>238</sup> Même conservatoire.

<sup>239</sup> V art. 31 al 2 et 3 LCE.

imagine mal qu'une entreprise bénéficiant d'un sursis, et devant mobiliser l'ensemble de sa trésorerie aux fins de son redressement, puisse s'accommoder de la saisie d'une partie de ses avoirs disponibles<sup>240</sup>. La pratique révèle que, saisis en référé la plupart du temps, les tribunaux octroient (fort heureusement) cette mainlevée faisant en quelque sorte prévaloir l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel du saisissant qui subira un « préjudice » tenu pour non significatif.

72. Madame GREGOIRE consacre sa contribution, en quatrième partie de cet ouvrage, au sort des créanciers. Nous renvoyons donc à son analyse pertinente pour ce qui concerne celui-ci au cours de la période de sursis et l'analyse systématique des dispositions, complexes et interprétées de manière parfois surprenantes par certains acteurs, des dispositions des articles 30 à 37 LCE.

73. Il nous paraît utile cependant, en nous limitant à l'essentiel, de consacrer quelques lignes à l'impossibilité de déclarer le débiteur en faillite en cours de sursis<sup>241</sup>. L'intérêt de la question se limite, en fait, à l'aveu de faillite que le débiteur déciderait d'opérer en cours de PRJ, sans en avoir sollicité la fin anticipée<sup>242</sup>. Certains auteurs<sup>243</sup>, animés d'un louable pragmatisme, estiment que l'aveu emporterait renonciation implicite au bénéfice de la

---

<sup>240</sup> Notre remarque porte, on l'aura compris, essentiellement sur les saisies arrêt conservatoires, lorsque celles-ci portent sur des espèces. Notre raisonnement ne s'étend pas aux saisies mobilières conservatoires.

<sup>241</sup> V art. 30 al 2 LCE

<sup>242</sup> Ainsi que l'article 40 LCE le lui permet, à tout stade de la procédure.

<sup>243</sup> A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU et C. ALTER, *op. cit.*, pp. 138-139,



procédure. A notre sens, le déroulement de la PRJ imposant diverses obligations à l'égard des créanciers, et divers droits des tiers et du parquet, cette position ne peut être soutenue. Il convient que le débiteur, avant de faire aveu, saisisse le tribunal conformément à l'article 40 LCE, l'article 41 de la loi permettant par ailleurs au tribunal d'apprécier si le débiteur n'est manifestement plus en mesure d'assurer en tout ou partie la continuité de son entreprise et pouvant prononcer par le même jugement soit la faillite soit la dissolution judiciaire. Nous redoutons, à la sauvegarde de la nouvelle procédure elle-même, qu'un débiteur malveillant profite du sursis, et de l'absence de dessaisissement, pour se protéger et agir à sa guise avant de se débarrasser de la procédure par un aveu dont le caractère subreptice ne pourrait qu'être suspect. Un contrôle judiciaire nous paraît devoir s'imposer, l'intérêt du commerçant ou de l'organe pouvant n'être pas celui de l'entreprise et celui-ci devant recevoir la primauté.

## Section 4 : La modification d'objectif de la procédure

74. Bien que nous ne disposions pas de données statistiques fiables et exhaustives, il peut être constaté empiriquement que la majorité des procédures introduites depuis le 1<sup>er</sup> avril 2009 ont pour objectif la recherche d'un accord collectif. Il est possible que la proximité de cette démarche et de celle fréquentée par l'ancienne loi sur le concordat en soit la cause. Il est certain, par ailleurs, que l'accord collectif recherché avec les créanciers séduit plus, à l'entame du processus, le débiteur que la perspective de voir transférer « son » entreprise. Avec sagesse, la loi instaure des passerelles<sup>244</sup> permettant de modifier l'objectif de recherche d'un accord amiable en une réorganisation collective et celle-ci en un transfert sous autorité de justice. Ces passerelles sont à sens unique et irrévocable, de telle sorte que l'on ne peut envisager de faculté de repentir pour, par exemple, revenir de l'objectif de transfert au règlement collectif. Ces modifications d'objectif de la procédure font l'objet d'un jugement prononcé sur la requête du débiteur. La décision est publiée et notifiée<sup>245</sup>.

75. L'utilisation de la « passerelle » est un droit dont le débiteur doit, pour en user, faire la demande au tribunal. Ici encore celui-ci jouit de sa pleine capacité de juridiction et on n'imaginerait pas la juridiction faire droit à la demande de modification d'objectif, s'il devait constater que le

---

<sup>244</sup> Art. 39 LCE

<sup>245</sup> En application de l'article 26 §§1<sup>er</sup> et 3 LCE

redressement de l'entreprise n'est pas ou plus à espérer. Il n'y a, à notre sens, aucune automaticité d'octroi de la modification d'objectif<sup>246</sup>.

76. De même, cette disposition ne peut être confondue avec une « nouvelle » demande en réorganisation judiciaire. Si le tribunal a vidé sa saisine (en homologuant le plan de redressement par exemple), il ne peut plus être fait usage de la disposition de l'article 39. Seule une nouvelle demande en réorganisation judiciaire peut être introduite, et, si moins de trois ans se sont écoulés, elle ne peut avoir pour objectif que le transfert sous autorité de justice.

---

<sup>246</sup> v. J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *op. cit.*, p. 245, numéro 34.

## Section 5 : La fin anticipée et la clôture de la procédure

77. L'article 40 LCE confirme la ligne du législateur qui a voulu laisser une capacité d'initiative maximale au débiteur. Lui est ainsi conféré le droit de renoncer, totalement ou partiellement, à sa demande pour autant qu'il exécute intégralement ses obligations aux conditions et selon les modalités convenues avec ses créanciers, ou, si la renonciation n'est que partielle, avec les créanciers concernés par celle-ci. Sous réserve du contrôle de cette condition, le tribunal prend acte, le juge délégué entendu, et met fin à la procédure, ou à une partie de celle-ci. Le jugement est non seulement publié mais également communiqué aux créanciers qu'il concerne.

78. L'hypothèse rencontrée ici par la loi est du type optimiste. Si le débiteur parvient rapidement à un accord avec ses créanciers, et ceux-ci pourraient y être incités par une certaine forme de crainte d'être moins bien traités au terme de la procédure, il convenait de permettre au débiteur de se libérer des contraintes de la procédure judiciaire qui aurait, donc, atteint son but, l'entreprise reprenant le cours régulier de ses affaires.

79. Les circonstances visées par l'article 41 § 1<sup>er</sup> sont d'une toute autre nature puisque c'est d'échec qu'il est ici question, le débiteur n'étant plus en mesure d'assurer la continuité de tout ou partie de son entreprise ou de ses activités au regard de l'objectif de la procédure. Dès le trentième jour

suivant le dépôt de la requête<sup>247</sup>, le tribunal, sur requête du débiteur ou citation du ministère public ou de tout intéressé<sup>248</sup>, après avoir entendu le juge délégué, peut ordonner la fin anticipée de la procédure et clôturer celle-ci.

80. Le même texte permet au tribunal de prononcer, par la même décision, la faillite du débiteur ou, si la citation le demande et que les conditions en sont réunies, la liquidation judiciaire. Cette dernière option paraît refusée au débiteur dont rien, à notre sens n'interdit, cependant, que la requête postulant la fin anticipée de la procédure, envisage sa mise en liquidation volontaire.

81. Le § 2 de l'article 41 permet, et c'est une exception notable, au tribunal d'agir d'office si les pièces dont le débiteur a pu légalement se dispenser de les déposer avec sa requête, n'ont pas été jointes au dossier de la réorganisation dans le délai de 14 jours. Il devait être permis au tribunal d'intervenir pour prononcer d'office la fin de la procédure qui n'aurait, par exemple, été introduite qu'à des fins dilatoires et sans réels espoir ni volonté de redressement<sup>249</sup>. Cette intervention respecte bien entendu le principe du contradictoire, le juge délégué et le débiteur sont entendus,

---

<sup>247</sup> Qui est, de fait, un délai de protection absolu que tout débiteur doit mettre à profit pour jeter de manière convaincante les bases de son redressement. Au-delà de celui-ci, le ministère public et les tiers peuvent prendre des initiatives qui, si elles sont reconnues fondées, peuvent avoir des conséquences létales. Il pourrait en ce délai, pallier le risque rencontré en prenant l'initiative d'user de la passerelle de l'article 39 LCE, par exemple.

<sup>248</sup> Justifiant conformément au droit commun d'un intérêt légitime.

<sup>249</sup> A la veille de la fixation d'un jour de vente sur saisie par exemple.

ainsi que les travailleurs ou leurs représentants dont on aurait négligé les droits d'information.

82. Le troisième paragraphe de l'article 40 prévoit la publication du jugement et stipule sa notification au débiteur.

83. Dans un souci de clarification, et bien que cela paraisse aller de soi, l'article 42 LCE précise que les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs droits et actions dès le prononcé du jugement statuant sur la fin anticipée de la procédure ou la clôturant comme dans le cas où le sursis viendrait à terme sans avoir été renouvelé. Cette dernière circonstance considère la simple échéance d'un terme, sans intervention judiciaire à notre sens.

## Section 6 : La réorganisation judiciaire par accord amiable

### A. Les principes

84. Il s'agit bien ici de l'accord amiable procédural, au titre de l'un des trois objectifs susceptibles d'être poursuivis par une PRJ. Ici, le juge délégué surveille les opérations de l'accord « qui par ailleurs suit les règles du concordat amiable »<sup>250</sup>. On rappelle que, ici, les négociations se déroulent sous le couvert et la protection du sursis, ce qui donne aux négociateurs un confort complémentaire. Nous pensons que le législateur a agi avec habileté en intégrant cette faculté, spéculant sans doute sur une plus grande mansuétude de créanciers qui se seraient montrés intraitables lorsque le contexte était celui de l'article 15 LCE et que la perspective d'un règlement collectif trop sévère à leur égard effraieraient.

85. Le texte de l'article 43 comporte par ailleurs une innovation importante, permettant au tribunal d'intervenir dans le cours de cette négociation en allouant, à la demande du débiteur, des délais modérés (de paiement) par référence à l'article 1244 CC. Le débiteur dispose ainsi d'un moyen, qui nous paraît plus résider dans la menace d'en user qu'en son usage effectif, de vaincre des réticences persistantes de certains créanciers.

---

<sup>250</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 65

## B. Les modalités

86. L'accord amiable peut être négocié avec tous les créanciers du débiteur mais doit l'être avec deux d'entre eux au moins. Nous renvoyons, pour le fondement de cette exigence, à nos remarques formulées lors du commentaire de l'article 15 de la loi.

87. Le débiteur poursuit sa négociation, dit la loi, « sous la surveillance du juge délégué ». Surveillance ne signifie pas médiation. Le juge délégué devra, avec habileté et prudence, limiter son rôle et ne pas se muer en négociateur. Si le débiteur a besoin d'une assistance, il sera avisé de recourir à la faculté que lui réserve l'article 27 LCE et postulera la désignation d'un mandataire de justice<sup>251</sup>. L'expérience a démontré que l'intervention d'un tiers, désigné par justice, permet (parfois et même souvent) le déblocage de situations difficiles et qui, sur le plan technique, imposent généralement une certaine habileté.

88. Une fois l'accord atteint, le tribunal, à la requête du débiteur et sur rapport du juge délégué, le constate et clôture la procédure, mettant donc un terme au sursis. Le jugement est publié. Le rôle du tribunal de commerce est, à ce stade, terminé et le juge délégué, comme le mandataire de justice éventuel, sont déchargés.

---

<sup>251</sup> On rappellera qu'en dehors de la PRJ, le débiteur peut solliciter, par application de l'article 13 LCE, la désignation d'un médiateur.



89. L'accord est obligatoire pour les parties et le demeure aussi longtemps qu'il n'y est pas mis un terme conformément au droit commun des contrats. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce que le texte de l'accord comporte un pacte résolutoire exprès, ce qu'un négociateur prudent veillera à y insérer.
90. Dans le souci d'assurer la prospérité d'une procédure de redressement ayant cet objectif, la loi a sagement prévu<sup>252</sup> d'immuniser cet « accord amiable judiciaire » comme l'accord amiable hors PRJ, des risques d'inopposabilité liés à une éventuelle période suspecte en cas de faillite ultérieure du débiteur.
91. Nous pensons devoir souligner, pour conclure sur ce premier objectif de la PRJ, que le tribunal se voit réserver un rôle quasi notarial<sup>253</sup>. Il constate un accord et met un terme à une procédure de réorganisation. Il n'a pas de jugement à porter sur le contenu de l'accord, notamment sur le respect d'une éventuelle égalité de traitement des créanciers ou la vérification de l'absence de discrimination<sup>254</sup>. Aucune réserve, même relative à l'ordre public, n'est insérée par le texte<sup>255</sup>. Le consensualisme règne ici en maître absolu. Les praticiens<sup>256</sup> ont, selon nous, tort de trop négliger un objectif de réorganisation qui permet, en certaines circonstances, de contourner

---

<sup>252</sup> Art 43 LCE pénultième alinéa.

<sup>253</sup> Sous la réserve bien entendu de la demande de délais qui lui serait présentée.

<sup>254</sup> La doctrine unanime admet aujourd'hui qu'aucune situation de concours ne naît du dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire, quelque soit son objectif.

<sup>255</sup> A l'inverse du processus d'homologation du plan voté au terme de la procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif.

<sup>256</sup> Persuadés que la quête d'une double majorité est préférable à la recherche de l'unanimité.

divers obstacles que quelques jugements ont élevé sur la voie de l'homologation des accords collectifs.

## Section 7 : La réorganisation judiciaire par accord collectif

### A. Les principes

92. Ce deuxième objectif susceptible d'être fréquenté par une PRJ est sans doute le plus familier des praticiens tant il se rapproche des moyens développés par la loi de 1997 sur le concordat judiciaire. Le débiteur, auquel la nouvelle loi veut réserver une grande liberté, élabore un plan de redressement qu'il soumet au vote de ses créanciers, le tribunal conservant le pouvoir d'homologuer, ou non, ce plan, une fois celui-ci voté à la double majorité en nombre et en somme. C'est le débiteur qui en détermine le contenu, afin d'assurer un « nouveau départ » à l'entreprise, en tenant compte de l'ambition de continuité durable voulue par la loi, de l'intérêt des travailleurs et des soucis légitimes des créanciers. On insistera, une fois de plus, sur la primauté du concept de continuité mis en évidence par le législateur ici encore, lorsqu'il énumère, parmi les attentes auxquelles le plan doit répondre, celles « de la communauté en général »<sup>257</sup>. Cette évocation est loin d'être une inadvertance, l'intérêt général, soit la sauvegarde de l'entreprise, devant donc autoriser que certains intérêts particuliers soient affligés.

93. Pour cette raison, notamment, la loi impose au plan de préciser les droits des personnes concernées en « évaluant les conséquences qui en

---

<sup>257</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 67

(découleront) pour les créanciers »<sup>258</sup> auxquels il convient de permettre d'appréhender l'ensemble des conséquences du vote qu'il leur sera demandé d'émettre.

94. Si la loi réserve au tribunal<sup>259</sup> la faculté d'homologation du plan, il s'agit ici encore d'une capacité d'appréciation réduite au seul respect des formes prescrites par le texte et à la vérification de la conformité du plan à l'ordre public, la juridiction ne se voyant conférer aucune possibilité de conditionner son homologation, le plan, qu'elle ne peut modifier, étant l'affaire du débiteur et de ses créanciers qui l'apprécient, et d'eux seuls.

95. Une fois le plan homologué, la procédure proprement dite est clôturée. Le sursis est achevé et le législateur n'organise pas de contrôle de l'exécution du plan, comme il le faisait dans le cadre de l'ancien concordat judiciaire. Il appartient aux créanciers, voire au ministère public, de saisir (en une nouvelle instance) le tribunal d'un déficit d'exécution ponctuelle du plan pour en demander la révocation qui, si elle est accordée, le privera de tout effet sauf pour ce qui concerne les opérations et paiements déjà effectués.

96. On constatera qu'une fois de plus le législateur a réduit l'intervention judiciaire, privilégiant les normes du consensualisme et le contrôle *a posteriori*.

---

<sup>258</sup> *Doc .parl., Ch., 2007-2008, n° 160/002, ibidem.*

<sup>259</sup> Qui peut, et en pratique le fait opportunément de manière systématique, fixer dès le jugement d'ouverture la date à laquelle il sera procédé au vote sur le plan

## B. Les créances et leur vérification

97. L'ancien processus de vérification des créances, en la forme connue par la loi sur le concordat, n'est pas reproduit. Le législateur a entendu inverser la démarche<sup>260</sup> en chargeant le débiteur<sup>261</sup>, dans les 14 jours du jugement d'ouverture, de communiquer à chacun de ses créanciers le montant de la créance pour lequel il est inscrit dans ses livres et en précisant<sup>262</sup> le bien grevé par une sûreté réelle ou un privilège particulier ou encore le bien dont le créancier est propriétaire<sup>263</sup>. Le juge délégué veillera particulièrement à l'exécution de cette obligation du débiteur en se faisant, par exemple, communiquer une copie de la liste d'envoi du courrier circulaire et du tableau récapitulatif des montants et qualités qui y sont portés.

98. C'est aux créanciers qu'il appartient de contester, le cas échéant, l'information donnée par le débiteur de telle sorte que leur vote puisse s'exprimer dans la plénitude de leurs droits. Cette faculté de réaction permet aussi de s'assurer que le plan qui leur sera proposé tiendra compte de leur créance en sa réalité. Les créanciers agissent par citation du

---

<sup>260</sup> Art. 45 LCE

<sup>261</sup> Qui peut le faire conjointement avec l'information qu'il doit donner à ses créanciers en application de l'article 26 § 2 LCE

<sup>262</sup> La loi ajoutant, d'une manière un peu malheureuse sans doute, « dans la mesure du possible », alors que cette information ne paraît guère imposer une appréciation juridique complexe, dès lors qu'elle résulte des contrats que le débiteur lui-même a souscrits

<sup>263</sup> Soit, en bref, les précisions permettant de qualifier le créancier de « sursitaire extraordinaire » au sens de l'art 2 d LCE.

débiteur devant le tribunal<sup>264</sup> auquel il appartient de dire pour quel montant et avec quelles garanties la créance sera admise à la procédure. Ces procédures en pratique sont rares, les débiteurs et créanciers résolvant, le plus souvent, amiablement leur différend.

99. Que la contestation ne relève pas de la compétence du tribunal de commerce et doive être tranchée par son juge naturel ou qu'elle relève de sa compétence mais justifierait des délais de traitement incompatibles avec le cours normal de la PRJ, la loi permet sagement au tribunal de commerce de déterminer<sup>265</sup> les montant et qualité pour lesquels la créance sera provisoirement admise dans les opérations de réorganisation. La décision du tribunal peut même, en cas d'élément nouveau constituant absolue nécessité, et sur rapport du juge délégué, être ultérieurement modifiée. .

100. En exécution de la décision du tribunal, le débiteur est tenu de compléter et corriger la liste qu'il devra déposer au greffe huit jours avant l'audience de vote.

---

<sup>264</sup> Les parties pouvant bien entendu comparaître volontairement, ainsi que de droit.

<sup>265</sup> Sans que sa décision soit susceptible de recours

### C. Le plan de réorganisation et son contenu

101. Comme par le passé, le plan élaboré par le débiteur durant le sursis, comporte une partie descriptive précédant la partie prescriptive. Il est rédigé avec l'assistance, le cas échéant, du mandataire de justice qui a été désigné par application de l'article 27 de la loi. Il nous paraît certain qu'il n'appartient pas au juge délégué de participer à l'élaboration du plan. L'intérêt de la partie descriptive nous paraît, par ailleurs, trop souvent négligé. C'est elle qui doit rappeler l'origine des difficultés rencontrées, les options arrêtées pour les éliminer, les raisons de croire que l'application du plan permettra d'assurer durablement la continuité de l'entreprise<sup>266</sup>. C'est aussi cette partie descriptive, qui ne peut être la simple reproduction des éléments vantés par la requête, qui exposera la nature des choix posés par le débiteur et détaillera le fondement des propositions contenues par la seconde partie du plan. Elle contiendra, en outre, d'utiles précisions permettant au tribunal d'appréhender la manière dont le débiteur a approché le traitement différencié de ses créanciers.

102. L'article 48 LCE insiste, spécifiquement, sur la description des droits de tous les créanciers<sup>267</sup> qu'ils soient sursitaires, apparaissant du fait du vote ou de l'homologation du plan<sup>268</sup>, avec mention des sûretés dont ils

---

<sup>266</sup> Les travaux préparatoires insistent sur le rétablissement de la rentabilité opérationnelle de l'entreprise – V. *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 67.

<sup>267</sup> Et non des seuls créanciers garantis.

<sup>268</sup> Pour la circonstance où le plan prévoit qu'il sera mis un terme à certains contrats, par exemple.

bénéficient. Cette disposition n'est pas redondante : il importe que le débiteur décrive avec soin l'ensemble des éléments permettant d'apprécier les chances de succès du plan qu'il présente. Nous rappelons, toutefois, que cette appréciation sera le fait des créanciers et non du tribunal dont les pouvoirs d'homologation sont limités, ainsi qu'on l'a vu.

103. C'est l'article 49 LCE qui énonce ce que le débiteur peut concevoir. Et le moins que l'on puisse écrire est que la loi entend lui laisser une (très) grande liberté. A un point tel, d'ailleurs, qu'elle semble avoir ému, à tort, certains tribunaux. La loi est pourtant claire. Le débiteur peut proposer<sup>269</sup> des délais de paiement, des abattements de créances sursitaires en intérêts et en capital, la conversion de créances en actions, une mesure de renonciation aux intérêts ou de rééchelonnement du paiement de ces intérêts ainsi que l'imputation prioritaire des sommes versées sur le montant principal de la créance.

104. Mais il peut aussi, et c'est bien entendu cette faculté qui a interpellé certains tribunaux, proposer le règlement différencié de certaines catégories de créances, notamment<sup>270</sup> en fonction de leur ampleur et de leur nature. Certaines juridictions estiment, dans le cadre de la démarche d'homologation, devoir vérifier, avec une certaine forme d'exigence sinon de sévérité, la compatibilité de ce traitement différencié avec le principe

---

<sup>269</sup> Et l'on rappellera qu'il s'agit d'une énonciation dont rien, ni dans le texte légal, ni dans ses travaux préparatoires, n'indiquerait le caractère exhaustif. Le débiteur demeure libre de proposer d'autres modalités au vote de ses créanciers, sans que le tribunal puisse en tirer argument pour refuser l'homologation du plan, une fois celui-ci voté.

<sup>270</sup> Et donc, pas exclusivement, le choix des critères de différenciation étant librement opéré par le débiteur.



constitutionnel de non discrimination<sup>271</sup> au prétexte pris de son caractère d'ordre public. Nous ne pensons pas que le législateur ait souhaité leur conférer cette capacité d'ingérence, dès lors qu'il a lui-même voulu et permis cette différence de traitement dont il suffit de vérifier qu'elle est objectivement fondée, par exemple en considération de l'ampleur ou de la nature de la créance<sup>272</sup>. La discrimination est permise pour autant qu'elle s'articule sur une égalité de traitement des créances objectivement comparables<sup>273</sup>. Elle est d'ailleurs souvent utile sinon indispensable à la continuité de l'entreprise. La liberté de réaménagement du passif a été vue, à juste titre, comme une condition du redressement et de la continuité, dès lors qu'elle permet à l'entreprise de rencontrer les spécificités du secteur et des activités qui sont les siens. On se souviendra d'ailleurs, que, dans le même esprit, et à un moment où les créanciers n'avaient même pas encore pu s'exprimer, l'article 33 LCE stipule que le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur, et au choix de celui-ci. On perçoit dès lors mal en quoi pourrait constituer une violation de l'ordre public, *a fortiori* lorsque celui-ci doit être entendu en son sens le plus strict, une discrimination objective entre créanciers<sup>274</sup>, même si celle-ci devait, par exemple, aboutir à privilégier ceux qui participeront demain à la continuité (comme ils l'ont fait durant le sursis) et réserver un

---

<sup>271</sup> Dès lors qu'en tout état de cause, et par la seule lecture de l'article 49 LCE, il ne peut être ici question d'égalité de traitement au sens de la loi hypothécaire, aucune situation de concours n'étant par ailleurs constituée.

<sup>272</sup> Ou sur toute autre base permettant d'objectiver un traitement différencié de catégories de créanciers.

<sup>273</sup> Et il semble évident qu'alors est rencontrée la non discrimination qui est le seul critère constitutionnel pertinent, entendu au sens de la LCE.

<sup>274</sup> Qui ont par hypothèse, à ce moment, voté favorablement le plan à la double majorité voulue par le législateur qui a en outre, on le soulignera encore, expressément exclu un vote par catégories de créances..

sort moins favorable à ceux qui ne sont pas ou plus le soutien nécessaire ou utile de la sauvegarde. Il serait regrettable, sinon incongru, que, sur le fondement tenu de l'ordre public entendu *stricto sensu*, le tribunal se réapproprie une compétence d'approbation du plan, alors que la LCE l'en a, expressément, dépouillé.

105. Avec une audace bienvenue, la loi souligne que le plan peut prévoir, afin de conserver à l'entreprise les moyens de son redressement, que les créances sursitaires ne pourront être compensées avec des dettes du créancier titulaire postérieures à l'homologation. Mais cette audace connaît un tempérament important puisque la compensation demeure permise pour créances connexes et pour créances compensées en vertu d'une convention antérieure à l'ouverture de la procédure de réorganisation. En clair, les dispositions de la loi du 15 décembre 2004 et les conventions de netting ne pourront être affectées par le plan de redressement, et la loi retient le critère de connexité, permettant la compensation, mis en évidence par l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 avril 2006.

106. Le plan peut, bien entendu, comporter un volet social ou une réduction de masse salariale. La loi n'innove guère dès lors que, et cela nous paraît légitime, la concertation organisée avec les partenaires sociaux, selon le droit commun, trouvera à s'appliquer lors de l'élaboration du plan.

107. Les créanciers sursitaires extraordinaires<sup>275</sup> profitent d'impositions particulières de la loi<sup>276</sup>. Si leurs droits peuvent être suspendus de manière limitée, les intérêts de leurs créances devront continuer à leur être servis. La suspension qui peut leur être imposée ne peut toutefois excéder 24 mois<sup>277</sup>, soit six mois de plus que dans le cadre de l'ancienne loi. Le délai peut, par ailleurs, être étendu de douze mois mais cette extension suppose que le débiteur qui la prévoit en son plan compare devant le tribunal au terme du premier délai afin de rapporter la preuve que la situation financière et les recettes prévisibles de l'entreprise le mettront raisonnablement en mesure de rembourser intégralement ces créanciers dispensateurs de crédit à l'échéance du délai complémentaire. A défaut, il sera mis fin à ce sursis spécifique. La stabilité du coût du crédit supposait, sans doute, que l'on organise ce régime spécifique. Sa complexité, et le risque supporté par le débiteur<sup>278</sup>, imposent toutefois (et sans doute était-ce le but recherché par le législateur) de privilégier la négociation à la tentative de passage en force. C'est par la concertation active avec ses banquiers que le débiteur assurera l'efficacité de son redressement. La loi prévoit d'ailleurs<sup>279</sup> que le plan peut comporter d'autres mesures affectant les créanciers sursitaires extraordinaires pour autant que leur

---

<sup>275</sup> Au rang desquels ne figurent donc pas les créanciers fiscaux, innovation marquante au regard de l'ancien article 30 de la loi sur le concordat.

<sup>276</sup> Art 50 LCE

<sup>277</sup> A partir du dépôt de la requête et non de 'homologation du plan.

<sup>278</sup> Qui ne sera sans doute plus en mesure de servir les autres termes de son plan si l'extension de délai lui est refusée

<sup>279</sup> Art 50 dernier alinéa LCE.

consentement soit rapporté par un document joint au plan. C'est bien entendu cette voie qui doit être privilégiée, et la pratique en atteste déjà.

108. Le plan peut également envisager<sup>280</sup> la cession volontaire de tout ou partie de l'entreprise. Nous renvoyons, à ce propos, à la contribution consacrée au transfert d'entreprise, tout en soulignant qu'il nous paraît, en cas de règlement collectif, que seul le transfert d'une branche d'activité ou d'une partie de l'entreprise peut être utilement envisagé. A défaut, la mutation d'objectif nous paraît s'imposer en logique.

109. La durée d'exécution du plan proposé est l'une des innovations les plus frappantes de la loi. Elle est, sans doute, aussi, l'une des initiatives les plus heureuses du législateur. Désormais, le délai d'exécution du plan peut être porté à cinq années<sup>281</sup>, ce qui permet à l'entreprise en continuité de conjuguer utilement ses efforts de redressement et la continuité de son développement à défaut duquel les espoirs que la réorganisation a fait naître pourraient n'être que chimériques.

---

<sup>280</sup> Art 51 LCE

<sup>281</sup> Au lieu des 3, au maximum, octroyées par l'ancienne loi sur le concordat

## D. Le rôle des créanciers

110. Le greffe informe les créanciers sursitaires<sup>282</sup> du dépôt du plan, qui doit être versé au dossier de la réorganisation 14 jours au moins avant l'audience de vote<sup>283</sup>. Il peut y être examiné sans déplacement. On comprend le souci d'alléger la tâche des greffes en ne les chargeant pas de la fastidieuse tâche d'envoi d'un plan parfois volumineux à des créanciers parfois très nombreux. Il demeure que le débiteur prudent veillera, lui, à assurer cette communication en sollicitant, pour chaque créancier dont les droits sont affectés, la souscription d'une procuration lui permettant de faire exprimer son vote ainsi éclairé. Lors même le sursis ne leur a-t-il pas fait profit, le juge délégué peut ordonner la communication du plan aux sûretés personnelles. Enfin, c'est au débiteur que la loi impose d'informer les représentants des travailleurs, lesquels ont d'ailleurs, pour le volet social éventuel de celui-ci, été associés à la préparation du plan.

111. Il importe de souligner qu'à l'inverse de ce qui se passait sous l'ancien droit, seuls seront admis à voter les créanciers sursitaires dont le plan affecte les droits, qu'il leur soit imposé un délai, un abattement ou toute modification quelconque de la manière dont ceux-ci se comportaient à l'instant de l'ouverture de la procédure. Il sera ainsi parfois plus malaisé de réunir une majorité, sans doute, mais cette restriction permet de pallier certains comportements abusifs rencontrés par le passé, où le débiteur

---

<sup>282</sup> Dont la liste a été actualisée, ainsi qu'on l'a vu

<sup>283</sup> Art. 44 LCE

s'assurait de majorités formées par des créanciers qui ne subissaient aucune conséquence du plan de redressement.

112. A l'audience fixée le débiteur, le juge délégué et les créanciers qui le souhaitent sont entendus. Le scrutin est tenu et le plan est réputé approuvé pour autant qu'il recueille le vote favorable de la majorité des créanciers représentant par leurs créances non contestées ou provisoirement admises, la moitié de toutes les sommes qui leur sont dues en principal. Il est précisé, ce qui paraissait aller de soi, que les créanciers qui n'ont pas participé au vote et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités. Il est vrai que certains errements connus sous l'ancienne loi<sup>284</sup> imposaient sans doute cette précision.

## **E. Le rôle du tribunal**

113. Outre l'audition du juge délégué, du débiteur et des créanciers qui le souhaitent, le tribunal dispose d'un délai de quatorze jours pour, si le scrutin est favorable, homologuer, ou non, le plan voté. Nous soulignerons, une fois de plus, que le législateur a écarté le pouvoir d'approbation du plan qui était celui du tribunal dans l'ancien droit.

---

<sup>284</sup> Et particulièrement l'interprétation de son article 34 al. 1<sup>er</sup>.

114. Selon les travaux préparatoires « le tribunal homologuera en principe le vote des créanciers, sauf dans des circonstances exceptionnelles »<sup>285</sup>. Seules l'inobservation des formalités<sup>286</sup> détaillées par la loi et la violation de l'ordre public entendu en son sens le plus strict<sup>287</sup> lui permettront de refuser l'homologation. La volonté du législateur est claire : le tribunal n'a pas à porter de jugement de valeur ni de pertinence sur le plan dès lors que celui-ci a été voté à la double majorité des créanciers dont les droits sont affectés. Il ne peut modifier le plan, ni conditionner son homologation. En synthèse l'appréciation des créanciers prime sur celle du tribunal<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> *Doc .parl.*, Ch., 2007-2008, n° 160/002, p. 70

<sup>286</sup> Et il s'agit bien d'exigences de forme et non de fond ....

<sup>287</sup> Et non de normes même impératives.

<sup>288</sup> Nous nous dispenserons de reproduire ici les considérations émises ci-dessus, sous numéro 104, quant au caractère marginal de l'appréciation délaissée au tribunal. Nous y renvoyons.

## F. Les conséquences de l'homologation du plan

115. Le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation. La loi n'a plus prévu de mesure de surveillance systématique de l'exécution du plan. La démarche, en quelque sorte inquisitoriale, promue par l'ancienne loi sur le concordat, est formellement abandonnée au profit d'un contrôle *a posteriori*, sur nouvelle saisine de ceux qui estimeraient que le plan devenu obligatoire en sa partie prescriptive, n'est pas respecté.

116. Le plan devient alors contraignant pour l'ensemble des créanciers sursitaires. Les créances contestées ultérieurement reconnues sont payées comme les autres créances de même nature, et les créances qui n'ont pas été portées sur la liste<sup>289</sup> sont payées après l'exécution intégrale du plan, conformément encore aux modalités prévues pour les créances de même nature.

117. L'exécution complète du plan libère totalement et définitivement le débiteur de toutes les créances y figurant. On rappellera, toutefois, que les codébiteurs et les sûretés personnelles ne profitent pas de cette libération

...

---

<sup>289</sup> Soit les créanciers qui se sont abstenus de produire mais sauf si l'absence de production est liée à une absence d'avertissement - v. J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *op. cit.*, p. 246, numéro 24.



118. On se rappelle que les entreprises bénéficiaires d'un plan homologué dans le cadre de l'ancienne loi sur le concordat, rencontraient fréquemment de graves difficultés liées au traitement fiscal des abattements de créances qu'elles avaient obtenus. Souvent, même, la mesure de ces difficultés était telle que la continuité de l'entreprise « redressée » était à nouveau mise en péril. La neutralité fiscale du processus de réorganisation judiciaire<sup>290</sup> a, fort heureusement, été consacrée par les articles 81 à 83 LCE<sup>291</sup>. L'intervention législative a affirmé la volonté d'exonérer de taxation les bénéfices provenant des diminutions actées par le débiteur sur son passif. Certains fiscalistes, les plus nombreux, demeuraient toutefois circonspects dans l'attente de l'arrêté d'exécution annoncé par la modification légale. Un arrêté royal du 9 juillet 2010<sup>292</sup>, s'appliquant rétroactivement aux plans et accords homologués ou constatés depuis la date d'entrée en vigueur de la LCE soit le 1<sup>er</sup> avril 2009, semble de nature à clarifier leurs vues ainsi que celles, espérons-le, de l'administration. L'abattement de créances produit par l'accord amiable ou l'accord collectif homologué engendre une diminution ou « moins-value » du passif, assimilable à un bénéfice taxable. Ces bénéfices sont désormais exonérés d'imposition dès l'exercice afférent à la période imposable au cours de l'accord le plan de réorganisation ou

---

<sup>290</sup> Tant pour ce qui concerne les homologations d'accords collectifs que les constatations d'accords amiables

<sup>291</sup> Autant en matière de fiscalité directe que de fiscalité indirecte. Ont ainsi été modifiés l'article 3 de l'AR n° 4 du 29 décembre 1969 relatif aux restitutions en matière de TVA tel qu'il avait été remplacé par la loi du 7 avril 2005, l'article 48/2 du CIR 1992 tel qu'il avait été modifié par la même loi, et l'art 48/1 du CIR 1992 auquel était ajouté un alinéa E intitulé « bénéfices provenant de l'homologation d'un plan de réorganisation et de la constatation d'un accord amiable ».

<sup>292</sup> AR relatif aux modalités d'application de l'exonération de moins-values visées à l'article 48/1 CIR 1992, MB 16 juillet 2010, p. 46665

l'accord amiable est intégralement exécuté. Cette exonération est cependant soumise d'une part à la démonstration de l'exécution complète de l'accord<sup>293</sup> et d'autre part à la communication d'une copie du jugement<sup>294</sup> constatant ou homologuant l'accord. Le débiteur ne devra, logiquement, pas cependant attendre l'exécution complète de l'accord pour neutraliser l'impact fiscal de celui-ci, une exonération temporaire étant possible dès l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle le jugement a été publié au Moniteur. Dans cette perspective, toutefois, des conditions sont imposées par l'AR : la comptabilisation des bénéfices exonérés à un compte distinct du passif jusqu'à exécution intégrale de l'accord, l'exclusion de ces bénéfices, jusqu'à la même date, de la base de calcul de rémunérations ou d'attributions quelconques, la communication à l'administration d'une copie du jugement publié (!), et, pour conserver le bénéfice de l'exonération temporaire lors des exercices ultérieurs, la production régulière<sup>295</sup> d'un document attestant que l'accord n'est pas encore totalement exécuté d'une part et qu'il est toujours respecté, d'autre part<sup>296</sup>. L'exonération temporaire se transforme logiquement en exonération définitive au terme de l'exécution intégrale du plan ou de l'accord.

---

<sup>293</sup> En toute logique, il devrait suffire de démontrer que l'accord n'a pas été révoqué durant sa période d'exécution

<sup>294</sup> Pourtant publié au Moniteur belge, accessible à l'administration

<sup>295</sup> Sans doute, donc, lors de chaque déclaration fiscale

<sup>296</sup> Nous ne pouvons que renvoyer à notre note 293, *supra*.

119. Il ne peut être, enfin, négligé les difficultés de comptabilisation engendrées par les accords de réorganisation. La Commission des Normes Comptables avait publié un avis<sup>297</sup> sur l'influence du concordat judiciaire sur les dettes et les créances. A la date de rédaction de la présente contribution, un projet de texte remplaçant cet ancien avis a été diffusé<sup>298</sup> par la CNC mais demeure soumis à consultation publique jusqu'au 31 août 2010. Celle-ci n'étant pas achevée à l'instant où ces lignes sont écrites, il demeure possible que le texte définitif de l'Avis soit modifié par la CNC avant sa diffusion par le Service Public Fédéral des Affaires Economiques. Nous nous limiterons, donc, à en tracer, de manière sommaire les contours, qui peuvent n'être que provisoires. L'avis consacre un chapitre au traitement comptable de l'abandon de créances tant dans le chef du débiteur que du créancier, en précisant que le même traitement s'impose lorsque l'abandon de créance (sous condition résolutoire ou non) découle d'un accord bilatéral entre le créancier et le débiteur en difficulté financière « dans un autre cadre que celui de la LCE » (!). On retiendra, pour ce qui concerne la LCE, que les écritures recommandées doivent être passées dès la date de l'homologation du plan de réorganisation par le tribunal, des écritures en sens inverse devant être passées à l'instant de la révocation du plan par la juridiction, sauf dans le chef du créancier auquel il est demandé de maintenir la réduction de valeur actée si le remboursement de la créance est, en tout ou partie, incertain (ce qui semble devoir toujours être le cas, en cette circonstance ...). L'avis

---

<sup>297</sup> Avis 143/1, *Bull. CNC* 1984, n° 13, pp. 25 à 27

<sup>298</sup> Voir Projet d'avis 2010/X sur l'influence de l'accord amiable extrajudiciaire ou de la réorganisation judiciaire des dettes et des créances, disponible sur le site de la CNC [www.cnc-cbn.be](http://www.cnc-cbn.be) .

consacre sa deuxième partie au traitement comptable des dettes non productives d'intérêts, dans le contexte d'une réorganisation judiciaire (ce sont la conversion de dettes résultant de la livraison de biens ou services en dettes non productives d'intérêts, remboursables sur plusieurs années ou non et l'obtention d'un prêt non productif d'intérêt, qui sont ici envisagés, tant du point de vue du débiteur que du créancier). En sa troisième partie enfin, l'avis envisage, du point de vue du créancier et du débiteur, le traitement comptable de la conversion (d'une partie) de la créance en capital.

## G. Les voies de recours

120. Le jugement statuant sur la demande d'homologation n'est pas susceptible d'opposition.

121. L'appel<sup>299</sup> doit en être formé dans les huit jours de sa notification et être dirigé contre le débiteur (en cas d'homologation) ou contre les créanciers (dans le cas inverse). La loi ne définit pas davantage le terme « créanciers », laissant un doute quant aux parties qu'un débiteur doit mettre à la cause lorsqu'il entend former appel à l'encontre d'un jugement de refus d'homologation. Cette incertitude a été fort opportunément levée par la 7<sup>ème</sup> chambre de la Cour d'Appel de Liège en son arrêt du 24 juin 2010<sup>300</sup>. Fondant son raisonnement sur les articles 1053 du Code Judiciaire et 5 L.C.E., la Cour a décidé que « le terme « créanciers », dont question à l'article 56 de la loi à propos de la procédure d'appel, doit s'entendre, à défaut de dérogation expresse au Code Judiciaire et de l'article 5 de la loi, des créanciers ayant fait intervention en la cause. » Cette jurisprudence nous paraît devoir être approuvée sans réserve, à peine d'imposer au débiteur appelant une multitude d'intimés qui ne sont pas concernés pas son recours.

---

<sup>299</sup> Art. 56 LCE

<sup>300</sup> En cause de l'Etat Belge contre la SA LEYSKENS (2000/RG/1947) – inédit à notre connaissance

## H. La révocation du plan

122. On l'a vu, la loi ne prévoit pas de surveillance judiciaire du déroulement du plan, à l'inverse de l'ancienne pratique concordataire. Il appartient aux créanciers<sup>301</sup> de citer en révocation dès lors qu'un défaut d'exécution serait constaté.

123. Au terme d'un débat contradictoire, le tribunal statue, sur rapport du juge délégué. La révocation prive le plan de tout effet pour l'avenir, les effets déjà acquis étant conservés.

---

<sup>301</sup> Et au Parquet

## **Section 8 : La réorganisation judiciaire par transfert (renvoi)**

124. Ce troisième objectif de la procédure étant traité en une autre contribution du présent ouvrage, il y sera intégralement renvoyé.

## EN GUISE DE CONCLUSION (PROVISOIRE)

Il est prématuré de conclure, vu le jeune âge de la loi et son entrée en vigueur plus récente encore.

Le législateur a voulu faire prévaloir la continuité de l'entreprise sur sa disparition, et la sauvegarde de l'entité économique sur les droits des créanciers. .

Il a, nécessairement, dû sacrifier d'autres intérêts, tels ceux, parmi les créanciers, de l'Etat, qui l'apprécie peu et dont le SPF Finances adopte souvent aujourd'hui un comportement fort semblable à celui critiqué hier dans le chef de certains créanciers institutionnels, tel l'ONSS. .

Il demeure à espérer que cette guérilla connaisse rapidement un terme.

Nous formons en outre le vœu que soient rapidement éclaircies les difficultés, compréhensibles, engendrées par une nouvelle conception des droits, tenus pour supérieurs par le législateur, de l'entreprise en difficulté dont le redressement est susceptible d'être atteint.

Ces espoirs et vœux demeureront pieux si les praticiens ne font pas preuve d'audace, sans témérité, car c'est à eux qu'il incombe de convaincre, chaque fois que cela sera nécessaire, les juridictions auxquelles on demande d'intégrer, sans nouveaux moyens, de nouvelles tâches, mais aussi d'appréhender une réalité d'un point de vue souvent directement opposé à celui qui était imposé par la loi d'hier.

A bien y réfléchir, ce n'est pas cette tâche là qui sera la plus insurmontable. Les enjeux la rendent en tout état de cause nécessaire et louable.