

La réforme du droit de l'insolvabilité

Bruxelles, le 9 mai 2018

Ibrahim AKROUH
Avocat au Barreau de Bruxelles



Introduction

Loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX « insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique (*Publication M.B.: 11 septembre 2017*)

Mise en œuvre du Règlement (UE) 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité applicable depuis le 26 juin 2017 → Procédures transnationales d'insolvabilité

Entrée en vigueur: **1^{er} mai 2018**

I. LA CODIFICATION



I. La codification (1/2)

Le nouveau livre XX du Code de droit économique

- Titre I: les principes généraux
- Titre II: la détection des entreprises en difficulté
- Titre III: les mesures provisoires
- Titre IV: médiation d'entreprise et accord amiable
- Titre V: la réorganisation judiciaire
- Titre VI: la faillite
- Titre VII: Insolvabilité transfrontalière
- Titre VIII: Actions en responsabilité
- Titre IX: Interdictions et réhabilitations

I. La codification (2/2)

Uniformisation, dans un seul et même texte, de la loi sur la faillite de 1997 et de la loi sur la continuité des entreprises de 2009.

But: **éviter la confusion entre faillite et insolvabilité** :

cette dernière peut en effet être l'occasion d'une relance de l'entreprise/l'activité via divers mécanismes

- De l'entité elle-même
- D'une branche de l'activité
- De son dirigeant

II. ELARGISSEMENT *RATIONE PERSONAE*: L'ENTREPRISE



II.1. L'extension du champ d'application aux entreprises

La notion d'entreprise remplace la référence au « commerçant » et à « l'acte de commerce »

Par entreprise, il y a lieu d'entendre:

- Toute PP qui exerce à titre indépendant une activité professionnelle
 - Indépendant >< contrat de travail – professionnel=durable
- Toute PM, à l'exception de la PM de droit public
 - Également les ASBL et les fondations, même si n'ont pas de but économique
- Toute autre organisation sans personnalité juridique
 - Société de fait, société de droit commun, ...
 - SAUF exception (distribution avantages aux membres)

II.2. Les entreprises spécifiquement visées ou (partiellement) exclues

- Visées: Les **professions libérales**
 - Sans préjudice du droit régissant les professions libérales réglementées
- Partiellement exclues: Les **institutions financières**
 - établissements de crédit, aux entreprises d'assurances, aux entreprises d'investissement, aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, aux organismes de compensation et de liquidation et assimilés, aux entreprises de réassurance, aux compagnies financières holding et aux compagnies financières holding.
 - EXCLU: Titre II à V: II: détection des entreprises en difficulté, II. mesures provisoires, IV: médiateur d'entreprise et V: accord amiable, réorganisation judiciaire)

II.3. Focus sur les professions libérales

1. Articulation avec les **législations particulières** des professions libérales réglementées, les officiers ministériels et les notaires → Le Roi devra préciser

- accès à la profession, restriction à la gestion, transmission de patrimoine, secret professionnel

2. **NOUVEAUTÉ**: le cocurateur

3. Rôle des **Ordres** ou **Instituts**:

- Avis en cas de doute (sur requête)
- Préposé à la protection des données (OBFG-OVB)
- Désignation des praticiens de l'insolvabilité (cocurateur, mandataire de justice, ...)
- Information en cas de procédure (enquête, PRJ, ...)
- Compétence *Ratione Loci*: Tribunal du lieu d'inscription

III. LES MESURES DE RELANCE



III.1. Médiateur d'entreprise

« Art. XX.36. § 1er. Lorsque le débiteur le demande, le président du tribunal peut désigner un médiateur d'entreprise en vue de faciliter la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités. »

Rôle (évolutif) du médiateur clarifié: Préparer ou favoriser:

- Conclusion d'un accord amiable
- Obtention d'un accord des créanciers sur un plan de réorganisation
- Transfert sous autorité de justice de tout ou partie des actifs ou activités

CONTROVERSE TRANCHEE: la mission du médiateur peut aller au-delà de l'ouverture de la PRJ

III.2. Accord amiable

Conditions:

- Accord **écrit** avec au moins **deux créanciers**
- **Motivation** de l'utilité de l'accord en vue de la réorganisation de l'entreprise
- **Clause** expresse de **confidentialité** et **d'indivisibilité**

Conséquences:

- certaines règles relatives à la période suspecte ne sont pas applicables: ex. inopposabilité de paiements à la masse
- Preuve de la date certaine (1328 C. civ.) non applicable à l'accord

INNOVATION: le Président du Tribunal peut **homologuer** un accord amiable → caractère **exécutoire** des créances

III.3. La « faillite silencieuse » une institution morte-née

La « faillite silencieuse » ou « pré-pack » est la possibilité offerte à une entreprise de préparer une véritable faillite sans mesure de publicité. Un pré-curateur pourra être nommé, avec notamment l'objectif de rechercher un repreneur

Le ministre y a finalement renoncé:

- Craintes émises d'un **risque d'abus**
- CJCUE: Arrêt du 22 juin 2017 (C-126/16): les **droits des travailleurs** (conditions de T° et rémunération) ne pouvaient être compromis par la procédure de « pré-pack »

IV. REORGANISATION JUDICIAIRE: REFORMES



IV.1. Effet de la requête ou de l'ouverture de la PRJ (1/2)

1. Non-possibilité de **réalisation** des biens meubles et immeubles

- **Exception:** vente forcée fixée dans les 2 mois de la requête → suspension possible

2. Consentir une **sûreté** possible en période sursitaire

- **CONTROVERSE TRANCHEE** suite à C.C. 23/2016 du 18/02/2016
- Ex. banque convertit un mandat hypothécaire en sûreté → privilège en cas de faillite, mais pas en PRJ

3. Le sursis n'affecte pas le **gage sur créances:**

- **EXCLU:** Gage sur fonds de commerce, exploitation agricole ou universalité de biens
- Actuelles OU **futures** (Cass. 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 776)

IV.1. Effet de la requête ou de l'ouverture de la PRJ (2/2)

4. Fin des **contrats** et manquements contractuels

- Principe de continuité des contrats
- **CONTROVERSE TRANCHEE:** Si le débiteur suspend l'exécution du contrat, le créancier ne peut mettre fin au contrat, mais peut suspendre corrélativement ses propres obligations contractuelles

5. Les **créances** post-sursis des **administrations sociales et fiscales** (en principal) sont des dettes **de la masse**

- **CONTROVERSE TRANCHEE:** suite à Cass. 16/03/2014 et Cass. 16/05/2014
- Les accessoires à la créance sont dans la masse

IV.2. La réorganisation par accord amiable

Cf. accord amiable *hors* PRJ (voir plus haut: III.2.)

Spécificité: l'accord fait l'objet d'une certaine **publicité**

- Disponible dans le dossier de la réorganisation judiciaire et accessible à une pers. ayant un intérêt légitime
- Juge délégué peut restreindre l'accès (ex. secret d'affaire)

Rappel **INNOVATION**: le Président du Tribunal peut **homologuer** un accord amiable → caractère **exécutoire** des créances

IV.3. La réorganisation par accord collectif (1/2)

1. Le créancier sursitaire extraordinaire mieux défini

ATTENTION: seulement en vue de la réalisation et du vote du plan de réorganisation

créances sursitaires extraordinaires: les créances sursitaires garanties, **au moment de l'ouverture de la réorganisation judiciaire**, par une sûreté réelle et les créances des créanciers-proprétaires;

- En cas d'inscription ou d'enregistrement: à concurrence du montant pour lequel l'inscription ou l'enregistrement a été pris ;
- En l'absence d'inscription ou d'enregistrement: à concurrence de la valeur de réalisation *in going concern* du bien ;
- si le gage porte sur des créances spécifiquement gagées: leur valeur comptable.

2. Information du créancier: simplification

- **Notification unique** dans les 8 jours
 - Montant de la créance
 - Qualité du créancier ET biens grevés
- Par **voie électronique** + copie au **RegSol**

IV.3. La réorganisation par accord collectif (2/2)

3. Contestation de créance: délais précisés

- Requête au plus tard **1 mois** avant le vote du plan
- Tribunal statue au plus tard **15 jours** avant le vote du plan

4. Plan de réorganisation: clarification

- Abattements de créance: **max. 80%** de la créance
- Cotisations fiscales et sociales **peuvent** être abattues
- Sursis des droits des créanciers sursitaires extraordinaires: 24 mois à partir de l'homologation du plan (**requête**)

5. Homologation du plan et exécution

- Tous les griefs au plan soulevés **en une fois** par le Tribunal
- **Rapport annuel** sur l'exécution + confirmation par jugement

IV.4. La réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise sous autorité de justice

1. Le **transfert de contrat** est désormais possible sans accord du débiteur:

- → Devra reprendre toutes les dettes y relatives
- **EXCEPTION:** Si contrat *intuitu personae*: accord du débiteur nécessaire

2. L'**appel** contre jugement autorisant la vente accéléré

- → audience d'intro. ou date proche

3. Distribution du **produit de la vente** simplifié

- → Inscription de la créance au RegSol

4. Régime d'**effacement** similaire à celui de la faillite

V. FAILLITE: REFORMES



V.1. L'effacement ^(1/2)

1. **Remplace le régime de l'excusabilité**: humaniser, relancer, et sauvegarder les droits des créanciers
2. Délimitation de la **masse de la faillite**:
 - **EXCLUS**: « les biens, les montants, sommes et paiements que le failli recueille en vertu d'une cause postérieure à la faillite » → héritage, nouvel emploi, loterie, ...
3. Réservé aux **personnes physiques**
4. Sans préjudice des **sûretés réelles** données par le failli
5. **Sans effet** sur:
 - les **dettes alimentaires**
 - la **réparation d'une faute** ayant causé un décès ou atteinte à l'intégrité physique

V.1. L'effacement (2/2)

6. Procédure et conditions:

- **Pas d'office** → **par requête** soit en même temps que l'aveu soit au plus tard 3 mois après publication du jugement de faillite
- Décision au plus tard au moment de la clôture de la faillite (ou 1 mois après la clôture)

7. **Opposition** du curateur et des tiers intéressés

- **Si faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite**
 - Proactivement: par **requête**
 - Réactivement: par **tierce-opposition** (3 mois)

8. (Ex) **conjoint**s libérés pour les **dettes professionnelles**

9. **Sans effet** pour les **co-débiteurs**, **cautions** et **sûretés personnelles** → **MAIS** décharge possible (art. XX. 176)

V.2. Le curateur et les contrats en cours

1. Si le curateur exerce son **droit d'option = résiliation unilatérale du contrat** → créance dans la masse
2. Le droit d'option ne peut être exercé que lorsque « l'administration de la masse **le requiert nécessairement** »
 - La diminution de valeur d'un bien du fait du contrat ne suffit plus
3. **CONTROVERSE TRANCHEE** Le droit d'option ne peut porter atteinte aux **droits réels** de tiers opposables à la masse (suite à Cass. 3/12/2015)

V.3. Les actions en responsabilité (1/2)

1. **Pas** applicables aux **Personnes Physiques**

2. **Faute grave et caractérisée** ayant contribué à la faillite

- Maintien de l'exclusion des **petites entreprises**
- Applicable aux **administrateurs d'A(I)SBL et fondations** (sauf comptabilité simplifiée)
- **NOUVEAU**: le **créancier peut agir** dans l'intérêt de la masse si le curateur ne le fait pas
 - Droit à l'indemnisation de ses frais et dépens

V.3. Les actions en responsabilité (2/2)

3. **Dettes sociales:** Responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs

- **Conditions** cumulatives:
 - En qualité de **dirigeant**
 - Impliqué dans **deux faillites ou liquidations** où des **dettes de sécurité sociale n'ont pas été honorées**
 - **Dans les 5 ans** qui précèdent le prononcé de la faillite

4. **NOUVEAU: Wrongful trading**

- **1° en sachant (ou devant savoir) l'absence manifeste de perspective** permettant d'éviter la faillite, poursuite de l'activité par un **2° administrateur 3° normalement prudent et diligent**
- À l'**initiative EXCLUSIVE** du curateur
- **Pas** applicable aux A(I)SBL et fondations à **comptabilité simplifiée**



FINE ART IN LEGAL PRACTICE



BRUXELLES - BRUSSEL

Chaussée de la Hulpe 181 / 9
Terhulpesteenweg 181 / 9
B - 1170 Bruxelles / Brussel
T +32 2 250 39 80
F +32 2 250 39 81

LIÈGE

Boulevard Frère-Orban 34/32
B - 4000 Liège
T +32 4 220 52 00
F +32 4 223 42 39

MONS

Rue Notre-Dame Débonnaire 16
B - 7000 Mons
T +32 65 400 410
F +32 65 348 969

LUXEMBOURG

Boulevard Grande-Duchesse Charlotte 30
L - 1330 Luxembourg
T +352 266 886
F +352 266 88 700

LONDON

59A Star Street
London W2 1QQ Great Britain
T +44 789 5072 544

PARIS

Avenue d'Eylau 35
F - 75116 Paris
T +33 1 53 70 05 80
F +33 1 49 54 04 55

