

Faculté de droit et de criminologie

**Les innovations belges en matière
de réorganisation judiciaire par
accord collectif au regard de la
Directive 2019/1023**

Auteur : Rivir Hugo

Promoteur : Culot Henri

Année académique 2022-2023

Master en droit : finalité droit de l'entreprise

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

* À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je souhaite remercier plusieurs personnes dont l'aide et le soutien ont été indispensables à la rédaction de ce mémoire.

Je tiens en premier lieu à remercier mon promoteur Monsieur Henri Culot pour sa disponibilité, ses conseils ainsi que pour les informations qu'il me fournissait concernant l'avancement du projet de loi de transposition.

Je tiens également dans un second temps à remercier mes parents et Elisa pour m'avoir supporté et soutenu durant l'entièreté de l'écriture de mon mémoire. Vos encouragements ont été le moteur de ma rédaction.

Introduction

Le 20 mars 2023 après plusieurs retards, un projet de loi transposant la Directive 2019/1023 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes voit enfin le jour. Ceci consiste en une innovation car la Directive de laquelle découle ce projet de loi est le fruit d'une dizaine d'années de travaux lancé par la Commission européenne. Elle marque le premier rapprochement des droits des États-Membre en matière d'insolvabilité.¹ Sa transposition apporte bon nombre d'innovations dans le droit belge de l'insolvabilité. À n'en pas douter, la crise sanitaire n'a pas eu pour seul effet de créer un retard dans la transposition belge, elle a indubitablement inspiré le législateur belge à la suite des nombreuses difficultés vécues par les entreprises durant cette période.

Pour ces raisons, une étude de certaines de ces nombreuses nouveautés nous semble judicieuse. Nous profiterons dès lors de ce mémoire afin d'analyser le projet de loi belge ainsi que la Directive afin de répondre à la problématique suivante : « Les changements apportés en matière de réorganisation judiciaire par accord collectif sont-ils pertinents, notamment au regard de la Directive ? ». Ainsi que l'indique cette question, nous nous concentrerons uniquement sur la réorganisation judiciaire par accord collectif. Il ne sera dès lors pas question au sein de ce travail des autres nouveautés touchant au livre XX du CDE, tel que les innovations portant sur la faillite, le transfert d'entreprise, les signaux d'alarme ou autres. Il s'agit d'autant de sujets qu'il aurait pu être extrêmement intéressant de traiter, néanmoins le caractère limité de ce travail nous oblige à nous concentrer sur les accords collectifs si nous souhaitons être le plus complet possible. Nous traiterons des versants publics et privés de ce type de réorganisation. La Belgique ayant fait usage de la possibilité de ne pas appliquer les nouveautés de classes aux PME, ces dernières demeurent majoritairement soumises à la procédure actuelle. Nous ferons pour cette raison un état rapide des différences entre la procédure applicable aux grandes entreprises et celle applicable aux PME, sans toutefois nous attarder longuement dessus en raison des maigres modifications apportées.

Notre objectif au terme de ce travail sera de convaincre que bien qu'un nombre relatif de points négatifs existent, qu'ils soient propres à la nouvelle procédure introduite par la Directive

¹ E. LECEA, « La directive « restructuration et insolvabilité » : une transposition entre harmonisation et particularismes nationaux », *Europe*, février 2022, n° 2, étude 3, p. 1.

ou à la transposition belge, ils sont largement compensés par les apports en matière de réorganisation.

Afin de parvenir à cela, nous procéderons en plusieurs étapes :

Dans un premier temps, nous poserons des bases solides en abordant les nouveautés applicables aux réorganisations publiques par accords collectifs telles qu'énoncées dans la Directives. Cela sera alors l'occasion d'aborder les articles de la Directive portant sur le plan, son contenu, les classes de créanciers, l'adoption du plan, sa validation ainsi que la règle de l'écrasement des créanciers. Une fois cela effectué, nous nous attarderons sur les éléments de la Directive suggérant une possibilité de procédure privée.

Dans un second temps, nous construirons notre argumentaire en analysant en profondeur les articles du projet de loi relatifs aux accords collectifs.

Nous suivrons un schéma identique à celui construit lors de notre étude de la Directive : une analyse étape par étape des innovations apportées. C'est-à-dire : contenu du plan, classe de créanciers... Chacune de ces parties sera suivi par les critiques y correspondant.

Nous réitérerons cette méthode lorsque nous aborderons la procédure privée de réorganisation par accord collectif et nous terminerons par adresser des critiques générales.

Au sein de ces critiques, nous ferons usage de la première partie descriptive afin d'émettre nos opinions positives mais aussi négatives (par souci de transparence) sur la transposition belge. L'analyse de la Directive nous permettra de critiquer la qualité de la transposition ou, au contraire, de l'encenser. L'étude conjointe nous aidera alors à déterminer si le positif ou le négatif de la transposition est attribuable à la Directive ou au législateur belge. Nous verrons que la Belgique apporte certains éléments qui n'étaient pas prévus (ou du moins pas rendu obligatoire) par la Directive, pour le meilleur et pour le pire.

Chapitre I. Nouveautés apportées par la Directive 2019/1023 en matière de réorganisation par accord collectif

Dans l'objectif, à terme, de commenter les futurs ajouts en droit belge de l'insolvabilité, il est important d'analyser la source de ces innovations. Pour cela, nous nous devons de commencer ce travail par une description des nouveautés applicables aux accords collectifs imposées par la Directive 2019/1023.

Section 1. Nouveautés portant sur la réorganisation publique par accord collectif

Il s'agit des nouveautés majeures apportées par la Directive 2019/1023, ou, du moins celles qui auront le plus d'impact en droit belge. La restructuration préventive n'est pas en elle-même une nouveauté inédite pour la Belgique puisqu'elle existe sous la forme de nos réorganisations judiciaires, la restructuration proposée par la Directive se rapproche par ailleurs de la PRJ par accord collectif belge. Néanmoins, la Directive introduit de nouveaux éléments inédits concernant notamment l'organisation, le vote ou les méthodes pour imposer le plan de restructuration aux créanciers récalcitrants et permet une distinction entre les grandes entreprises et les PME.

Sous-section 1. Contenu du plan

La Directive impose aux États membres un minimum d'information devant figurer dans les plans. Les informations devant au moins pouvoir être retrouvées dans les plans de restructuration sont :

- « a) l'identité du débiteur;
- b) l'actif et le passif du débiteur au moment de la présentation du plan de restructuration, y compris la valeur des actifs, une description de la situation économique du débiteur et de la situation des travailleurs, et une description des causes et de l'ampleur des difficultés du débiteur;
- c) les parties affectées, soit nommées individuellement soit décrites par catégories de dettes conformément au droit national, ainsi que leurs créances ou intérêts concernés par le plan de restructuration;
- d) le cas échéant, les classes dans lesquelles les parties affectées ont été regroupées aux fins de l'adoption du plan de restructuration, ainsi que la valeur respective des créances et intérêts dans chaque classe;
- e) le cas échéant, les parties, soit nommées individuellement soit décrites par catégories de dettes conformément au droit national, qui ne sont pas affectées par le plan de restructuration, ainsi qu'une description des raisons pour lesquelles il est proposé de ne pas les inclure parmi les parties concernées;
- f) le cas échéant, l'identité du praticien dans le domaine de la restructuration;
- g) les conditions du plan de restructuration, incluant notamment:

- i) les éventuelles mesures de restructuration proposées, telles que visées à l'article 2, paragraphe 1, point 1);
 - ii) le cas échéant, la durée proposée de toute mesure de restructuration proposée;
 - iii) les modalités d'information et de consultation des représentants des employés conformément au droit de l'Union et au droit national;
 - iv) le cas échéant, les conséquences générales sur l'emploi, par exemple licenciements, modalités de travail à temps partiel ou similaires;
 - v) une estimation des flux financiers du débiteur, si le droit national le prévoit; et
 - vi) les éventuels nouveaux financements anticipés dans le cadre du plan de restructuration et les raisons pour lesquelles le nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre ce plan;
- h) un exposé des motifs expliquant pourquoi le plan de restructuration offre une perspective raisonnable d'éviter l'insolvabilité du débiteur et de garantir sa viabilité, et comprenant les conditions préalables nécessaires au succès du plan. Les États membres peuvent exiger que cet exposé des motifs soit établi ou validé soit par un expert externe, soit par le praticien dans le domaine de la restructuration si un tel praticien est désigné. »²

Il est bien entendu permis aux États membres de solliciter davantage d'informations dans le contenu du plan, les informations requises par la Directive ne constituent qu'un socle minimal. Le but est de permettre aux parties affectées de prendre une décision informée sur base du plan.³

Ne sont cependant pas contenu dans ces informations minimales : les contestations des créances, ceci peut mener à des situations où le passif réel s'avère plus important que celui décrit dans le plan. Bien que cela ne soit pas explicitement requis, il paraît probable que des informations à ce sujet doivent être fournies lorsque le plan décrit le passif du débiteur.⁴ De plus, la Directive n'aborde pas une quelconque obligation d'information concernant une éventuelle libération du tiers garant contenu dans le plan, pourtant un élément essentiel afin de permettre à une société d'un même groupe s'étant portée garante de se libérer de cette garantie sans avoir à subir les coûts, elle aussi, d'une opération similaire. Malgré cela, la possibilité est

² DIRECTIVE (UE) 2019/1023 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), art. 8, §1^{er}, *J.O.U.E.*, L 172/18, 26 juin 2019. (Nous utiliserons ci-après une référence abrégée par souci de gain d'espace. La Directive sera désignée : « Directive 2019/1023 »).

³ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, « European Preventive Restructuring : Directive (EU) 2019/1023 : Article-by-Article Commentary », London, Bloomsbury, 2021, p.142.

⁴ A. ZENNER, « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *D.A.O.R.*, n° 138, 2021, p.43.

laissée aux États membres d'inclure, au sein de leur droit national, ces informations comme obligatoire à la rédaction d'un plan.⁵

Les États membres doivent également élaborer une liste de contrôle détaillée relative aux plans de restructuration et adaptée aux besoins des PME. Cette liste doit comprendre des orientations portant sur la façon dont doit être rédigé le plan dans le droit de l'État membre. Elle est mise à disposition dans la ou les langues officielles de l'État et celui-ci doit envisager de la rendre disponible dans au moins une autre langue, notamment l'anglais.⁶ L'objectif est avant tout d'aider les PME à mettre en place la procédure de réorganisation sans que cela génère pour elles des coûts trop élevés et en prenant en considération leurs besoins et spécificités. La check-list leur permettra de procéder point par point afin d'éviter les oublis et les retards.⁷

Sous-section 2. Constitution des classes de créanciers

Selon la Directive, les États membres doivent veiller à ce que les parties affectées puissent se voir présenter un plan par les débiteurs. Cela a diverses implications.

Il est, avant tout, important de définir ce qu'est une partie affectée. La Directive entend le terme de parties affectées comme étant : « les créanciers, y compris, si le droit national le prévoit, les travailleurs, ou les classes de créanciers, et, si le droit national le prévoit, les détenteurs de capital, dont les créances ou les intérêts, respectivement, sont directement affectés par un plan de restructuration ».⁸ Il est par ailleurs important de préciser qu'à la lecture combinée de l'article 1, § 5, et du considérant 43, il est possible pour un État d'exclure certaines créances du cadre des restructurations préventives, signifiant alors que les personnes possédant ces créances ne seront plus considérées comme des parties affectées.

Cela signifie que les parties affectées ont un droit de vote sur ce plan et seulement elles, disposent de ce droit. Les parties non affectées quant à elles ne peuvent pas exercer de droit de vote ni avoir une importance dans l'adoption de ce plan. Dans la continuité de ceci, le

⁵ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, *op. cit.*, p.145-146.

⁶ Directive 2019/1023, art. 8, § 2.

⁷ N. PICOD, « Fasc. 863 : Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », disponible sur : <https://www.lexisnexis.fr/>, 28 avril 2022, p. 15.

⁸ Directive 2019/1023, art. 2, §1^{er}, 2).

paragraphe 3 laisse la possibilité aux États membre d'exclure certains créanciers du droit de vote (tel que les détenteurs de capital par exemple).⁹

La principale innovation quant à l'adoption des plans de restructuration réside dans l'obligation pour les États membres de veiller à ce que les parties affectées soient réparties dans des classes distinctes. Une classe peut être définie comme une communauté d'intérêts suffisante constituée parmi les créanciers affectés et selon des critères définis par le droit national.¹⁰ La Directive insiste également sur le fait qu'une classe de créancier consiste en un « regroupement des parties affectées aux fins de l'adoption d'un plan de restructuration de façon à refléter leurs droits ainsi que le rang de leurs créances et des intérêts ». ¹¹ Il appartient aux États membres de fixer les critères relatifs à la création de ces classes afin de s'assurer qu'elles soient correctement constituées et en fonction des intérêts communs des créanciers qui les composent¹² (un exemple intéressant de critères relatifs à la création de classe peut être retrouvé en droit allemand, où deux conditions doivent être remplies lors de l'élaboration d'une nouvelle classe : tous les membres de cette classe doivent partager un intérêt économique similaire et l'élaboration de cette classe doit être justifiée par les faits de l'affaire¹³).

Lors de la création de classes, au moins deux classes distinctes doivent être créées, les créanciers garantis et les créanciers non garantis. En dehors de cette obligation, autant de classes que le permettent les critères nationaux peuvent être créées. Cela signifie que si les critères d'un État membre le permettent, il peut être envisagé une division en classe au sein des créanciers garantis ou non garantis, une classe de détenteurs de capital, ou ainsi que suggéré par la Directive, une classe destinée à accueillir les créances des travailleurs, à titre d'exemple. Il est essentiel que, bien que ce soient les États qui fixent les critères de création de classe, il s'agisse des débiteurs (éventuellement aidés d'experts) qui constituent lesdites classes en fonction des créanciers avec lesquels ils trouvent à traiter ou des besoins de l'affaire. Il est, de la même manière, important qu'elles soient constituées selon une communauté d'intérêt des créanciers

⁹ G. McCORMACK, « The European Restructuring Directive - a general analysis », disponible sur: <https://legal.thomsonreuters.com/en/westlaw>, 2020, p.5.

¹⁰ Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations : nouveaux défis pour les professionnels du chiffre et du droit – nouvelles opportunités », *R.G.F.C.P.*, liv. 6, 2020, p.24.

¹¹ Directive 2019/1023, considérant 44.

¹² A. ZENNER, *op. cit.*, p. 44.

¹³ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, *op. cit.*, p. 158.

et pas selon la nature de leurs créances.¹⁴ En dehors de l'intérêt des créanciers, des classes pourraient éventuellement être créées sur la base des qualités ou des fonctions des créanciers.¹⁵ Une exception est néanmoins prévue pour les PME. Il est laissé la possibilité pour les États membres de choisir de ne pas imposer cette répartition des créanciers en classe aux PME, le leur laissant ainsi le choix de la méthode selon laquelle elles souhaitent procéder.¹⁶

Sous-section 3. Adoption du plan

La liberté laissée aux débiteurs quant à la constitution des classes pourrait mener à d'éventuels abus, tels que le fait d'essayer de noyer les créanciers dissidents en les joignant à des créanciers favorables à l'adoption du plan, afin d'éviter qu'ils empêchent l'adoption du plan. Des erreurs pourraient éventuellement apparaître également. Pour ces raisons, une vérification des droits de vote ainsi que de la répartition en classe par un juge préalablement à toute négociation serait optimale afin de s'assurer que tous les efforts déployés durant la procédure ne « tombent pas à l'eau ». Or la Directive n'exige pas que le contrôle des classes se fasse avant toute négociation, tout vote ou autre. De fait, la Directive impose un contrôle des droits de vote et de la répartition en classe par une autorité judiciaire ou administrative lors de la validation du plan. La constitution des classes sera donc la plupart du temps examinée afin de s'assurer qu'aucune manipulation ou erreur ne l'affecte. Néanmoins, il est possible que cette vérification intervienne trop tard et mène les parties à recommencer du début l'ensemble des négociations entamées si la constitution des classes venait à être refusée par le juge. Pour cela, la Directive laisse aux États membres l'opportunité d'exiger que cette répartition soit examinée avant la validation du plan.¹⁷

Le plan, afin d'être adopté par les parties affectées, doit recueillir une majorité calculée sur la base de leurs créances ou de leurs intérêts dans chaque classe composée. Ceci signifie que pour être validé le plan doit obtenir l'approbation de créancier dont les créances représentent plus de 50 % de la valeur totale des créances de la classe. Cela implique qu'un plan pourrait être adopté alors même qu'une minorité des créanciers composant la classe l'approuve, si ceux-ci représentent plus de la moitié de la valeur des créances. La majorité requise par la Directive est dès lors une majorité en valeur. Néanmoins, celle-ci laisse la possibilité aux États membre

¹⁴ Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations... », *op. cit.*, p. 26.

¹⁵ A. ZENNER, *op. cit.*, p.43.

¹⁶ Directive 2019/1023, §4, al.3.

¹⁷ Directive 2019/1023, art. 9, § 5.

d'exiger, pour l'adoption du plan, également qu'une majorité de votes favorables des parties affectées composant la classe soient obtenus. Le seuil de majorité est fixé par chaque État, néanmoins, ils ne peuvent dépasser 75 % du montant des créances ou intérêts (ou, si cela a été mis en place par un État, 75 % du nombre de parties affectées) dans chaque classe. Le pourcentage exigé ne sera dès lors pas automatiquement de 50 % +1 et une double majorité (en total de créances et en nombre de créanciers) pourrait être envisagée. Dans l'hypothèse où le plan est approuvé suivant ces majorités, il ne sera pas soumis à une intervention du juge, sauf s'il rentre dans les conditions de l'article 10.

Sous-section 4. Validation du plan

Ainsi que mentionné auparavant, la validation du plan n'est pas rendue obligatoire par la Directive bien qu'elle juge cela nécessaire et qu'elle permet aux États membres de subordonner le caractère contraignant du plan à la validation de celui-ci par un juge. Néanmoins, dans une majorité des situations, cette validation sera nécessaire puisque la Directive l'impose dans trois cas de figure : si le plan affecte les créances ou intérêts de parties affectées dissidentes, s'il prévoit de nouveaux financements ou s'il entraîne une perte de plus de 25 % de la main-d'œuvre. La plupart des procédures de réorganisation risquent d'aboutir à un scénario où une ou plusieurs parties dissidentes refuseront le plan. Pour cette raison dans un grand nombre de procédures, une validation sera obligatoire.¹⁸

Les conditions que doit remplir un plan doivent être clairement explicitées et doivent figurer dans la liste de ces conditions un certain nombre d'éléments imposés par la Directive :

- « a) le plan de restructuration a été adopté conformément à l'article 9;
- b) les créanciers partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe bénéficient de l'égalité de traitement, et sont traités de manière proportionnelle à leur créance;
- c) la notification du plan de restructuration a été effectuée conformément au droit national à toutes les parties affectées;
- d) lorsqu'il y a des créanciers dissidents, le plan de restructuration satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers;
- e) le cas échéant, tout nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre le plan de restructuration et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des créanciers. »¹⁹

¹⁸ Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations... », *op. cit.*, p. 29.

¹⁹ Directive 2019/1023, art. 10, § 2, al. 1.

Il est intéressant d'élaborer la satisfaction au « critère du meilleur intérêt des créanciers ». Le juge devra examiner cela lorsqu'un des créanciers dissidents conteste ce point.²⁰ L'explication de ce critère « du meilleur intérêt des créanciers » se trouve à l'article 2, § 1, 6) de la Directive : il s'agit de vérifier qu'aucun créancier dissident ne se trouve dans une situation où l'adoption du plan lui serait moins favorable qu'une liquidation ou une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé. L'idée étant de s'assurer que le plan soit la meilleure solution pour les créanciers et que ceux-ci ne se trouvent pas, en raison de la procédure, dans une moins bonne situation que si une faillite avait été prononcée. Le considérant 52 précise qu'il est laissé la possibilité aux États de choisir entre l'un des deux seuils proposés : celui de la liquidation (la liquidation pouvant être soit par vente d'actifs, soit par cession d'entreprise en activité) ou celui de la meilleure solution alternative. Cette dernière a été introduite afin de répondre à toutes les alternatives et permettre la prise en considération éventuelle de meilleure solution que la liquidation. Le choix du seuil utilisé pour comparer dépendra grandement d'éléments de contexte tel que le risque plus ou moins lointain d'insolvabilité (dans le cas d'une entreprise s'approchant d'une situation d'insolvabilité le choix de faire la comparaison en se basant sur le seuil de liquidation paraît plus vraisemblable) ou les procédures prévues par le droit national.²¹

Néanmoins, ainsi que mentionné, dans le cadre du seuil de liquidation, il est possible de déterminer les valeurs sur deux bases. Celle de la vente d'actifs, qui a priori n'appelle pas de difficultés supplémentaires ou celle de la cession de l'entreprise en activité (*in going concern*) dans ce cas la détermination de la valeur est plus complexe et floue puisqu'elle pourrait inclure la cession de passif et il faudrait déterminer la valeur qu'il serait possible d'obtenir en maintenant la société à flots.

À cela il faudrait de plus prendre en considération le seuil du meilleur scénario alternatif dont la méthode de valorisation pertinente n'est pas définie par la Directive et pour laquelle il appartiendra aux juges et experts de la déterminer.

Ces dispositions consacrent dès lors d'important pouvoir pour les juges et les experts qu'ils désignent. Ils leur appartiendraient, en effet, d'évaluer les actifs de la société ainsi que le rang des différents créanciers. Il leur sera aussi laissé la possibilité de déterminer les méthodes

²⁰ Directive 2019/1023, art. 10, § 2, al. 2.

²¹ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, *op. cit.*, p. 173.

d'évaluation des valeurs *in going concern* et du meilleur scénario alternatif ainsi que d'apprécier l'opportunité d'une de ces deux valeurs dans le cadre de l'affaire.²²

Parmi ces pouvoirs importants conférés aux juges, réside également celui de refuser la validation du plan si ceux-ci estiment qu'il n'offre pas de perspective raisonnable d'éviter l'insolvabilité.²³

Sous-section 5. Application forcée interclasse

Ainsi qu'il en a été fait mention auparavant l'introduction de classes et d'une majorité à obtenir au sein de chaque classe risque de mener à de nombreuses situations où la procédure est bloquée parce qu'une majorité n'a pas été obtenue. Pour cette raison, la Directive introduit l'application forcée interclasse ou « *cross class cram-down* » permettant d'imposer le plan aux créanciers dissidents dans l'hypothèse où une majorité n'a pu être obtenue dans chaque classe. Bien entendu, puisqu'il s'agit d'une mesure assez lourde pour les créanciers dissidents, celle-ci est assortie d'une série de conditions minimales (les États membres peuvent, s'ils le souhaitent les renforcer) afin de s'assurer qu'elle ne nuise pas à ces créanciers voir que leurs intérêts puissent être rencontrés.

Cette procédure ne peut être lancée qu'à la demande du débiteur ou avec son accord. Il est néanmoins permis aux États de déroger à cela lorsque le débiteur est une PME.²⁴

Tout d'abord, les premières conditions à remplir par le plan sont les conditions de validation prévues à l'article 10, §2 et 3 et pour lesquels nous renvoyons aux développements effectués précédemment.²⁵

Ensuite, la Directive impose que le plan ait été approuvé par une majorité de classes de créanciers. Elle distingue deux situations. Premièrement, lorsque le plan a été approuvé par une majorité des classes, le *cram-down* ne pourra être appliqué que si au moins une de ces classes est soit une classe de créanciers garantis ou une classe ayant un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires. Deuxièmement, à défaut, il doit l'être par au moins une des classes de parties affectées autorisée à voter ou de parties lésées, qui, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, aurait droit à un paiement ou à conserver un intéressement ou dont on peut supposer qu'il en serait de même en cas de

²² Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations... », *op. cit.*, p. 30.

²³ Directive 2019/1023, art. 10, § 3.

²⁴ Directive 2019/1023, art. 11, §1^{er}, al. 1 et art. 11, §1^{er}, al. 2.

²⁵ Directive 2019/1023, art. 11, §1^{er}, al. 1, a).

liquidation.²⁶ La Directive insère de nouveau dans cette condition la notion complexe de valeur « en tant qu'entreprise en activité » qui risque de causer quelques problèmes de détermination. L'objectif de cette seconde partie de la condition est de s'assurer que les créanciers qui possèdent un intérêt financier à l'adoption du plan puissent avoir une chance que ce plan soit effectivement mis en place.²⁷ La directive permet néanmoins aux États membres d'augmenter le nombre de classes devant avoir approuvé le plan. Évidemment, si seules deux classes ont été constituées, un État ne pourrait en aucun cas augmenter ce nombre de classes ayant approuvé le plan car cela reviendrait à imposer que toutes les classes l'aient approuvé.²⁸

Par après, afin de s'assurer que chacune des parties affectées reçoit leurs parts relatives du montant de la réorganisation, il est mis en place une condition de priorité relative. Il est nécessaire que « les créanciers affectés soient traités d'une manière au moins aussi favorable que toute autre classe de même rang et d'une manière plus favorable que toute classe de rang inférieur ».²⁹ Ainsi, le débiteur ne pourra prévoir de paiement pour un créancier inférieur (ou un détenteur de capital) que si les créanciers supérieurs ont été plus favorablement traités, cela n'implique pas que les créanciers supérieurs aient été entièrement désintéressés, seulement mieux traités que les créanciers inférieurs. Ceci signifie alors que des actionnaires (qui normalement sont les derniers recevant les résultats de la liquidation) pourraient conserver des intérêts dans la société alors même que les créanciers ont dû effectuer des concessions. Cet ajout de dernière minute dans la Directive ayant suscité de nombreuses critiques, la possibilité a été laissée aux États d'opter pour la règle plus classique de la priorité absolue. Selon cette règle un créancier d'un rang inférieur aura droit à un paiement seulement si les créanciers supérieurs ont été entièrement désintéressés. Il n'est cependant nullement fait mention au sein de la Directive d'un traitement égal des créanciers de même rang.³⁰ Ce désintéressement n'est pas nécessairement nominal, la Directive permet un désintéressement par des moyens identique ou équivalent. Les États sont libres de poser les conditions d'un désintéressement intégral leur permettant ainsi de déterminer les moyens équivalents permettant d'obtenir ce résultat. Il est

²⁶ Directive 2019/1023, art. 11, §1^{er}, al. 1, b), ii).

²⁷ R. DAMMANN et M. BOCHÉ-ROBINET, « Transposition du projet de directive sur l'harmonisation des procédures de restructuration préventive en Europe », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1270.

²⁸ Directive 2019/1023, considérant 54.

²⁹ Directive 2019/1023, art. 11, § 1, c)

³⁰ V. ROTARU et S. VERMEILLE, « La directive restructuration : un texte sans socle intellectuel cohérent mais une opportunité unique pour la France », disponible sur : <https://droitetcroissance.fr/>, 4 juin 2019, p. 71.

également important de prendre en considération que, dans le cadre de la condition de priorité relative ou absolue, le paiement auquel il est fait allusion est celui provenant de la réorganisation contrairement au test du meilleur intérêt où le paiement est celui que recevrait le créancier dans le cadre de la liquidation ou de la valeur *in going concern*.³¹

Enfin, les créanciers ne peuvent en aucun cas recevoir plus que le montant total de leurs créances ou intérêts. Ceci constitue le corollaire de la règle de priorité favorisant un traitement équitable de toutes les classes de créanciers.³²

Dans le cas où ces différentes conditions seraient réunies, un écrasement est possible et permettra d'imposer le plan aux créanciers dissidents, ce même s'il n'a pas obtenu une majorité dans chacune des classes.

Section 2. Procédures privées dans la Directive 2019/1023

Contre toute attente, la Directive n'impose aucunement que les procédures qu'elle prévoit doivent obligatoirement être assorties d'un caractère confidentiel, elle n'y fait même pas directement mention. Il n'est donc pas requis des États membres que ceux-ci, inserts dans leur droit des procédures permettant aux débiteurs de ne choisir qu'un échantillon de leurs créanciers et ne nécessitant aucune publication. À l'inverse, elle n'oblige pas par ailleurs les États membres à adopter un régime doté d'une procédure unique, c'est-à-dire une procédure publique permettant de regrouper tous les créanciers.³³

La Directive laisse aux États membres une liberté d'action quant à la méthode par laquelle son prescrit sera mis en place. Elle précise notamment que « le cadre de restructuration préventive prévu au titre de la présente directive peut consister en une ou plusieurs procédures, mesures ou dispositions, éventuellement dans un cadre extrajudiciaire, sans préjudice de tout autre cadre de restructuration prévu par le droit national ».³⁴ Un large panel de choix est laissé à l'appréciation des États membres : cela peut être une procédure unique publique, une procédure confidentielle ne nécessitant pas de publication ou une procédure extrajudiciaire semblable à l'accord amiable hors réorganisation judiciaire comme prévu en Belgique (avec la possibilité pour les parties d'en demander conjointement l'homologation au président du

³¹ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, *op. cit.*, pp.184-189.

³² V. ROTARU, « La Directive Restructuration : une lecture à la lumière de l'analyse économique du droit fonctionnelle », disponible sur : <https://droitetcroissance.fr/>, 01 octobre 2019, p.128.

³³Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations... », *op. cit.*, p. 19.

³⁴ Directive 2019/1023, art. 4, § 2.

tribunal de l'entreprise). Cela, bien entendu, à condition que les droits et garanties offerts par la Directive soient respectés.

Une autre possibilité, qualifiée de « régime à deux étages » ou « two-step approach » peut être envisagée. Plusieurs auteurs en font mention, elle est notamment vue par ceux-ci comme une façon alternative et intéressante de mettre en place la restructuration préventive.³⁵ Ce régime repose sur une procédure en deux phases. La première étant une phase confidentielle de négociation avec les créanciers choisis par le débiteur. La seconde étant une phase publique afin de voter le plan ou permettant une imposition interclasse aux créanciers récalcitrants. Il s'agit donc d'une première phase pré-PRJ durant laquelle le débiteur et ses créanciers négocieraient afin de trouver un accord. Une fois celui-ci trouvé, lorsque le débiteur a l'assurance de pouvoir obtenir les majorités requises, il engagerait une procédure publique de réorganisation judiciaire afin d'entériner ces majorités ou d'« écraser » les créanciers récalcitrants. Cela pourrait, par exemple, grandement aider à la restructuration des entreprises pour lesquelles la publicité de ces procédures de réorganisation pourrait affecter leurs liquidités ou leurs financements négativement.³⁶ Celles-ci pourraient alors choisir les créanciers avec lesquels traiter et le faire en toute sérénité puisque la Directive permet en son article 6, paragraphe 3 de prévoir des suspensions des poursuites individuelles générales ou limitées. Une introduction de la possibilité de suspension limitée pourrait alors être envisagée dans un contexte de confidentialité pour permettre au débiteur de traiter avec un nombre restreint de ses créanciers sans craindre de ceux-ci diverses poursuites. Les créanciers seraient prévenus individuellement de la suspension des poursuites afin de garantir une certaine discrétion des opérations. Au contraire, une suspension générale impliquerait une publication afin d'en informer tous les créanciers de l'entreprise.³⁷

Cette méthode à deux étages de même que la possibilité de demander des suspensions individuelles des poursuites s'apparente à la méthode choisie par le législateur dans la loi du 21 mars 2021. Effectivement, la loi met en place une phase pré-PRJ confidentielle pour permettre au débiteur de négocier de manière privée avec ses créanciers et, dans l'optique où certains refuseraient les différentes propositions, elle permet de lancer une procédure publique

³⁵ Brulard, Zenner, Dammann (Reinhard Dammann propose par ailleurs dans son ouvrage « European Preventive Restructuring, Article-by-Article Commentary », *op. cit.*, un « two step approach » basé sur le « Vertragshilfemodell » allemand.

³⁶ Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations... », *op. cit.*, p. 19.

³⁷ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, *op. cit.*, p. 109-110

pouvant éventuellement être accélérée si le plan a des chances d'être adopté.³⁸ Cette méthode peut également être retrouvée dans le droit français.

Notons finalement qu'afin d'être reconnue au sein des autres États membres, la procédure nécessiterait l'ouverture de procédures publiques. Furent-elles accélérées. Effectivement, le champ d'application du Règlement 2015/848 se limite aux procédures collectives publiques.³⁹ Une procédure confidentielle ne pourrait donc pas rentrer dans le champ d'application du Règlement. Dès lors par son caractère semi-public, le régime à deux étages permet la reconnaissance de la décision dans d'autres États membres.

Chapitre II. Nouveautés belges en matière de réorganisation par accord collectif ainsi que les critiques pouvant leur être adressées

Éclairé de notre analyse de la Directive, nous pouvons désormais fournir une étude précise du projet de loi de transposition. Nous allons subdiviser la procédure publique d'une manière similaire à nos développements précédents. À la suite de chaque partie, nous formulerons nos critiques quant à la transposition belge. De même, nous mentionnerons la procédure applicable aux PME. Par après, nous considérerons les innovations belges en termes de réorganisation judiciaire privée par accord collectif.

Section 1. Procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif applicable aux grandes entreprises

Les nouveautés apportées par l'obligation de création de classes instaurée par la Directive sont assorties de nombreux choix laissés aux États membres. Ces derniers disposent en effet d'une marge de manœuvre dans l'implémentation de certains éléments de la Directive. La Belgique ne connaissant auparavant pas ce mécanisme de classe, le législateur s'est vu contraint de procéder à une série d'ajustements dans la réorganisation judiciaire belge par accord collectif. Il convient d'examiner les différents choix opérés par le législateur belge ainsi que le degré de fidélité de la transposition belge.

³⁸ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, « Prépack & Préinsolvency à la lueur du livre XX, de la loi du 21 mars 2021 et de la directive restructuration : approche nationale, européenne et internationale », Limal, Anthemis, 2021, p. 122.

³⁹ RÈGLEMENT (UE) 2015/848 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, art. 1, §1, al. 1, *J.O.U.E.*, L 141/19, 05 juin 2015.

Il est important de préciser que le législateur belge a fait machine arrière vis-à-vis de la première version de l'avant-projet de loi, où il ne faisait pas usage de la possibilité laissée par la Directive de ne pas appliquer ces innovations de classes aux PME. Désormais, les PME continuent de se voir appliquer l'ancienne procédure sans classe encore actuellement en vigueur. Seules les grandes entreprises devront suivre la nouvelle procédure telle qu'elle sera décrite dans les pages qui suivent.

Le projet définit ce qu'est une grande entreprise au sens de la procédure, il s'agit : « de sociétés, associations ou fondations qui excèdent un ou plusieurs des critères suivants pendant deux exercices comptables consécutifs :

- moyenne annuelle du nombre de travailleurs : 250 ;
- chiffre d'affaires annuel hors taxe sur la valeur ajoutée : 40.000.000 euros ;
- total du bilan : 20.000.000 euros. »⁴⁰

Sont également considérées comme de grandes entreprises, des entreprises entre lesquelles il existe des liens de filiation et qui ensembles dépassent l'un ou plusieurs de ces seuils. De plus, le projet n'empêche pas les PME qui le souhaitent de faire usage de cette nouvelle procédure. Elles devront alors l'indiquer dans leur requête.⁴¹

Les lignes qui suivent ne s'appliquent donc, ainsi que mentionné qu'aux seules entreprises considérées comme « grandes » par le projet.

Sous-section 1. Contenu du plan de réorganisation

§.1 Examen du contenu du plan de réorganisation

Ainsi qu'il en était déjà le cas antérieurement à cette loi, dans le cadre d'accord collectif, un plan doit être rédigé par le débiteur et ses conseils et être soumis à l'acceptation des créanciers. Celui-ci doit être rédigé par le débiteur aidé d'un praticien de la réorganisation s'il en a été désigné un. De plus, il est précisé qu'il doit être l'œuvre des dirigeants de l'entreprise et qu'il ne leur est pas nécessaire d'obtenir l'assentiment des détenteurs de capital ou des obligataires.⁴²

Quant au contenu du plan, la loi a laissé tomber la distinction qu'il existait entre la partie descriptive et prescriptive du plan. Ces deux parties ont été regroupées notamment en l'article XX. 83/4, celui-ci précisant les informations et conditions devant être contenues au minimum dans le plan. L'article reprend presque identiquement ce qui est prescrit par l'article 8

⁴⁰ Art. XX.83/1, al. 1. en projet, CDE.

⁴¹ Art. XX.83/1, al. 2 et 3 en projet, CDE.

⁴² Art. XX.83/3 en projet, CDE.

de la Directive, pour cette raison, nous renvoyons aux développements effectués précédemment. L'article ne s'éloigne de la Directive que pour préciser dans les informations contenues dans le plan qu'il doit être fait mention de la valeur pouvant être réalisée si un accord intervient. Le législateur belge ne fait donc guère usage dans cet article de la possibilité laissée par la Directive de solliciter d'autres informations.

Le plan doit par ailleurs contenir une liste des créances contestées. Contrairement à la Directive qui ne mentionnait pas directement cette information, la transposition en droit belge impose qu'elle soit contenue dans le plan.⁴³ Un créancier contestant une créance doit en faire mention au tribunal avant l'audience de vote. La procédure suit ce qui était auparavant prévu par le droit belge, en précisant néanmoins que le créancier pourrait contester le montant de sa créance, sa qualité ou la valeur des biens grevés. S'il ne s'est pas exécuté, sa qualité et le montant de sa créance resteront ceux proposés par le débiteur.⁴⁴ Il ne s'agit pas ici d'une nouveauté puisque cela est déjà présent dans la mouture actuelle de la PRJ à l'art. XX.72, CDE.

Au surplus le reste du contenu du plan et en particulier les mesures prises sont laissées à la libre négociation. Peuvent être envisagés : des délais de paiement, des abattements de créances, des conversions de créances en actions, une cession de tout ou partie des actifs ou activités, une exclusion de la compensation de créances sursitaires avec des dettes postérieures à l'homologation (en-dehors des créances connexes) ou, il peut être prévu au sein du plan un volet social afin d'opérer une réduction de la masse salariale.⁴⁵

En raison de l'introduction de la classification des créanciers ainsi que de mécanismes tels que le test du meilleur intérêt des créanciers et la règle de priorité absolue, certaines limitations ont été supprimées de la nouvelle mouture. C'est notamment le cas des trois premiers alinéas de l'article XX.73 actuel. Cela emporte avant tout la suppression de l'abattement maximum de 80 %, le test du *best interest* devant a priori permettre de protéger les droits des créanciers. Il en va de même de l'article XX.74 actuel qui formule des limites quant aux mesures prises vis-à-vis des créanciers sursitaires extraordinaires. Cela se justifie encore une fois par la négociation du plan, la règle du vote par classe permettant à ces créanciers d'empêcher la mise en œuvre de ces mesures et l'examen des différentes conditions d'homologation.⁴⁶ Certaines limites

⁴³ Art. XX. 83/5 en projet, CDE.

⁴⁴ Art. XX. 68, § 2 en projet, CDE

⁴⁵ Art. XX.83/8 en projet, CDE.

⁴⁶ N. OUCHINSKY, « Actualités de la procédure de réorganisation judiciaire », *Varia en droit de l'insolvabilité*, F. GEORGES et F. GEORGE (dir.), Limal, Anthemis, 2022, p. 121.

présentes à l'art. XX.73 actuel demeurent tout de même. C'est le cas de l'interdiction de réduction ou d'abandon de créances nées de prestations de travail, de la réduction de dettes alimentaires ou de dettes « qui résultent pour le débiteur de l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute et lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne »⁴⁷ ainsi que la diminution ou l'abandon d'amendes pénales. Ces limites qui existent déjà actuellement sont maintenues dans le nouveau régime malgré l'insertion du système de classification des créanciers.

De plus, après avoir initialement prévu un délai d'exécution du plan de trois ans, les rédacteurs de l'avant-projet, on fait marche arrière pour finalement revenir au délai d'exécution actuel qui est de cinq ans.⁴⁸

La liste de contrôle prévu par la Directive est elle aussi transposée et enjoint le Roi à fournir aux PME une check-list leur permettant de simplifier le respect des obligations en matière de contenu du plan. Ainsi que le dispose la Directive, la transposition belge impose que cette liste de contrôle soit mise à disposition en français, néerlandais, allemand et anglais.⁴⁹

§.2 Critiques portant sur le contenu du plan de réorganisation

Un certain nombre de critiques (positives comme négatives) peuvent être adressées aux différents articles relatifs au contenu du plan.

Selon nous, l'abandon d'une séparation du plan de réorganisation en deux parties distinctes, la partie prescriptive et la partie descriptive, ne nous semble pas être nécessaire. Au contraire, l'abandon de ces deux parties nous semble desservir la clarté qui existait auparavant. Cet avis est notamment partagé par Nicholas Ouchinsky qui déplore cette perte. Celui-ci expose, à juste titre, que cette distinction avait au moins le mérite de fixer un cadre clair entre la partie descriptive, destinée à informer « de manière complète et transparente les créanciers et le tribunal sur la situation de l'entreprise et sur son projet de redressement » et la partie prescriptive « dans laquelle le débiteur formule ses propositions de remboursement aux créanciers affectés par le plan ».⁵⁰ Certes, la Directive fournit en son article 8 les éléments que doit contenir un plan de réorganisation et le législateur belge s'est contenté d'en retranscrire, presque tel quel, le contenu mais il pouvait, de notre avis, être fait autrement. Effectivement,

⁴⁷ Art. XX.83/7 en projet, CDE.

⁴⁸ Art. XX.83/10 en projet, CDE.

⁴⁹ XX.83/4, §4 en projet, CDE.

⁵⁰ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 84.

rien ne s'opposait à ce que les différents points de la Directive ne soient pas retranscrits au sein de la distinction entre partie descriptive et prescriptive. Il n'était pas nécessairement obligatoire pour le législateur de transcrire littéralement cet article 8 au détriment des deux parties qui existent actuellement. Cet avis est de nouveau partagé par Nicholas Ouchinsky qui regrette également que ces règles n'aient pas été davantage intégrées dans les règles internes belges telles qu'elles existent et se sont développées depuis plusieurs années. Il craint pour cette raison que le texte actuel ne mène à créer de doubles emplois et suscite un manque de cohérence dans le livre XX.⁵¹

Il convient néanmoins de contrebalancer ce propos. L'apport de la transcription de l'article 8 dans le projet (représenté par les art. XX.70/1 et XX.83/4) ne s'en retrouve pas amoindri malgré la réserve apportée auparavant. La transcription a cela d'intéressant qu'elle permet de regrouper tous les points importants que doit contenir le plan en un même article ou suite d'articles. Cette une qualité directement tirée de la Directive puisque celle-ci a permis de fournir aux articles susmentionnés une liste complète et précise (toute en restant suffisamment ouverte pour permettre la mise en place d'une série de mesures) d'informations devant être contenues dans le plan, chose qui offre plus de clarté. Si l'on se concentre davantage sur les bénéfices du droit belge, on peut observer un agencement logique des articles. Ceux-ci forment effectivement une suite logique entre eux et permettent une lecture assez claire de la façon dont doit être composé un plan de réorganisation. Bien que cela paraisse évident, ceci n'était à notre sens absolument pas le cas dans la première version de l'avant-projet de loi. Si l'on s'attarde sur l'agencement des articles dans la première version de l'avant-projet de loi, celui-ci ne faisait à notre avis que très peu de sens. En effet, la section portant sur l'établissement et le contenu du plan s'attardait dès les premiers articles sur les classes de créanciers, développait par la suite les petits créanciers et la possibilité de leur exclusion, puis se concentrait sur certaines dettes ne pouvant faire l'objet de réduction et seulement en dernier lieu évoquait le contenu du plan de réorganisation. La nouvelle version de l'avant-projet nous paraît donc beaucoup plus évidente puisqu'elle commence par évoquer le contenu du plan et dans une suite logique développe certaines spécificités, exceptions, etc. pour finalement terminer par la façon dont doivent être composées les classes de créances (lorsque la procédure concerne les grandes entreprises).

De plus, malgré le nombre d'informations demandées qui paraît plus volumineux qu'auparavant lorsque l'on compare les articles actuels et le futur article XX.83/4, une liberté

⁵¹ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 84.

assez importante est laissée au débiteur quant à la manière dont il souhaite se réorganiser. En témoigne la suppression du paiement de 20 % minimum du montant de la créance en principal, du traitement favorable des créanciers publics, etc. La raison à cela étant que l'instauration du système de classe et de vote par classe permet à chacune des classes de refuser le plan si elle estime qu'il n'est pas satisfait à son intérêt. Cela souligne, par ailleurs, l'importance de la négociation avec chacune de celles-ci afin de trouver un terrain d'entente propice à l'adoption du plan. Ces créanciers ne sont pas entièrement laissés sans protection puisqu'ils se trouveront en partie protégés par les règles de l'intérêt des créanciers et de priorité absolue. Bien entendu, cette nouveauté ne touche que les grandes entreprises, les PME ne faisant pas usage du système de classe, les protections en place actuellement subsistent lorsque le débiteur est une PME. Notons également que certaines protections telles que l'interdiction de réduction ou d'abandon de créances nées de prestations de travail ou de dettes alimentaires subsistent. Cela est à notre sens positif puisqu'il s'agit de créanciers pouvant manquer de force de négociation et qui, de manière générale, se doivent d'être protégés.

Un autre changement vis-à-vis de la première version de l'avant-projet de loi réside dans la durée d'exécution du plan. Celle-ci a été ramenée à cinq ans (comme cela est déjà le cas actuellement). Dans la première version de l'avant-projet, la durée avait été réduite à trois ans. Dans cette version, le législateur avait curieusement fait le choix de calquer le délai d'exécution du plan sur le délai proposé par l'article 21 de la Directive. En faisant cela, le législateur avait aligné le délai d'exécution sur un délai concernant les remises de dette. Cela n'avait pas lieu d'être à notre sens puisque le délai mentionné concerne selon la Directive des remises de dettes totales, chose qui n'est pas toujours le cas dans le cadre des réorganisations.⁵² De plus, ainsi qu'Avocat.be l'avait signalé dans leur avis sur cette version, trois ans est un délai trop court par rapport à la réalité pratique.⁵³ Le retour à une durée de cinq ans afin d'exécuter le plan de réorganisation nous semble être un retour en arrière favorable. Nous pourrions tout de même regretter que le législateur n'ait pas profité de cette opportunité pour permettre une

⁵² Conseil central de l'Économie et conseil national du Travail, avis n° 2.308, disponible sur : <https://www.ccecrb.fgov.be/home/fr>, 19 juillet 2022, p. 10.

⁵³ Avocat.be, « Avis relatif à l'avant-projet de loi transposant la Directive (UE) 2019/1023 », disponible sur : <https://avocats.be/>, le 15 mars 2022, p. 10.

augmentation de ce délai (éventuellement via une prolongation sous certaines conditions).⁵⁴ Il est par exemple prévu en droit français que le délai d'exécution du plan de sauvegarde ne puisse dépasser dix ans.⁵⁵

De manière anecdotique, l'ajout de la liste de contrôle nous paraît être une bonne initiative de la Directive (transposée correctement dans le projet) permettant aux PME (mais également aux grandes entreprises dans le cadre de la seconde version de l'avant-projet) de disposer d'une check-list précise afin de s'assurer l'acquittement des différentes obligations de la procédure sans trop de difficulté et en minimisant les oublis ou erreurs.⁵⁶

Sous-section 2. Constitution des classes de créanciers

§.1 Examen de la constitution des classes de créanciers

De même que la Directive, la transposition définit ce qu'est une partie affectée, la définition est similaire à sa contrepartie européenne et inclut les créanciers (ou classes de créanciers), les détenteurs de capital ainsi que les travailleurs affectés par le plan.⁵⁷

La Directive impose *a minima* une distinction de classes entre les « créanciers garantis » et les créanciers non garantis », la Belgique a effectivement satisfait cette exigence en érigeant en obligation le principe de distinction entre les créanciers sursitaires ordinaires et extraordinaires.⁵⁸

La notion de créancier sursitaire extraordinaire dans ce projet de loi fait l'objet de changement par rapport à la définition actuelle. Aujourd'hui, les créances sursitaires extraordinaires sont définies comme « les créances sursitaires garanties, au moment de l'ouverture de la procédure judiciaire, par une sûreté réelle et les créances des créanciers-propriétaires ». ⁵⁹ Dans le futur, cette créance restera similaire dans son principe, néanmoins la notion de sûreté réelle renvoie à la définition de l'article 3.3 du Code civil. Selon cette nouvelle définition constituent des sûretés réelles : « les privilèges spéciaux, les gages, les hypothèques et les droits de rétention ». L'article 3.3 assimile les privilèges spéciaux aux sûretés réelles, ce

⁵⁴ Cela a notamment été affirmé par Maître Brulard durant le colloque : « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard.

⁵⁵ Art. L626-12, Code de commerce.

⁵⁶ Art. XX.83/4, §4 en projet, CDE.

⁵⁷ Art. I. 23, al. 1, 16/1° en projet, CDE.

⁵⁸ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁹ Art. I.22, 14° CDE.

qui n'a pas manqué de soulever des interrogations. En dehors de cet élément, sont également comprises dans la nouvelle définition des créances sursitaires extraordinaires, les créances qualifiées comme telles par le livre XX. Il s'agit des créances envers le médiateur d'entreprise, des frais de l'administrateur provisoire en cas de contestation et les frais et honoraires du praticien de la réorganisation en cas de litige. Cette notion de créancier sursitaire extraordinaire vise donc effectivement des créanciers garantis.

Se pose alors la question de la situation du créancier disposant d'une sûreté réelle qui ne permet pas de couvrir entièrement la créance. Par exemple, lorsque l'assiette a une valeur inférieure à la créance. Dans ce cas, ce créancier ne sera considéré comme créancier sursitaire extraordinaire qu'à concurrence de la partie de sa créance pour laquelle il dispose d'un droit de priorité.⁶⁰ Il intégrera dès lors la classe des créanciers sursitaires extraordinaires pour la partie de sa créance couverte par sa sûreté et la classe des créanciers sursitaires ordinaires pour le reliquat, c'est-à-dire la partie non couverte.⁶¹ L'élément essentiel permettant de déterminer dans quelle mesure un créancier disposant d'une sûreté inférieure à la créance sera inclus dans chacune des classes repose sur l'évaluation de la valeur de ce droit de priorité. Selon l'article XX.83/9, al. 4 en projet, cette valeur s'estime selon la « valeur qu'aurait obtenue ce créancier en vertu de son rang de priorité légale qui lui serait conféré par la sûreté réelle dans l'hypothèse d'une faillite ou liquidation judiciaire ». Bien que le principe portant sur l'évaluation de l'assiette dans le but de déterminer la partie de la créance assimilée à une créance sursitaire extraordinaire reste le même, la transposition s'accompagne tout de même d'une certaine différence quant à l'évaluation de cette assiette. En effet, aujourd'hui lorsqu'une sûreté réelle ne fait pas l'objet d'un quelconque enregistrement ou incorporation, celle-ci est évaluée *in going concern*. L'article XX.83/9 en projet tend à revenir à l'approche originellement envisagée en 2013 consistant en une évaluation de la valeur de réalisation en vente forcée.⁶²

Pour le surplus, en dehors de cette distinction minimum. D'autres classes peuvent être formées au sein du plan, voir doivent être formées. L'idée, en quelque sorte, revient à consacrer la possibilité offerte par l'actuel article XX.72 de proposer un règlement différencié de certaines catégories de créances (sous couvert bien entendu d'une distinction objectivement justifiable) en une obligation dans le cadre de la PRJ par accord collectif. Des créanciers disposant de droits

⁶⁰ Art. XX.83/9, al. 3 en projet, CDE.

⁶¹ Art. XX.83/9, al. 5 en projet, CDE.

⁶² N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p.91.

différents à un point tel que ceux-ci ne peuvent être perçus comme relevant d'une position comparable doivent faire l'objet d'une distinction, traduite par la création de deux classes différentes de créanciers.⁶³ Cette intégration de la notion de classe de créancier par la Directive et le droit belge vise deux objectifs principaux. Le premier est le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, préoccupation reflétée par le considérant 44 de la Directive qui souligne que la répartition en classe doit permettre de « garantir que des droits similaires soient traités de la même manière et que les plans de restructuration puissent être approuvés sans porter atteinte aux droits des parties affectées »⁶⁴. Afin de garantir une égalité entre les différents types de créancier, ceux-ci doivent faire l'objet de règlement différencier tout en s'assurant que ce traitement soit raisonnablement justifié. Le second est d'éviter les abus lors du vote du plan. Cela consiste donc à s'assurer au travers d'une règle de majorité adéquate qu'une minorité de parties affectées dont les intérêts ne sont pas excessivement bafoués et qui ne peuvent être considérées comme importantes (en termes de montant de créances ou d'importance pour le débiteur) ne puissent empêcher l'adoption du plan.⁶⁵ L'alinéa premier du nouvel article XX.83/9 précise que les créanciers et les détenteurs de capital « sont regroupés dans des classes distinctes si les droits qu'ils pourraient recevoir en cas de liquidation du patrimoine du débiteur ou qu'ils recevraient sur la base de l'accord différent à un point tel qu'il ne peut être question de position comparable »⁶⁶. Ceci rejoint la règle minimale de séparation en créancier sursitaire ordinaire et extraordinaire puisqu'au vu des droits accordés à ces deux catégories de créanciers, on ne pourrait raisonnablement pas les envisager réunis en une seule classe. Il est évident qu'un créancier chirographaire en cas de liquidation de patrimoine disposera de droits à ce point différents de ceux dont disposerait un créancier bénéficiant d'une sûreté réelle, à un point tel qu'il ne peut être question de position comparable. Il arrivera tout de même relativement fréquemment qu'en raison de cet alinéa premier une séparation minimale en deux classes de créanciers ne soit pas suffisante.⁶⁷

⁶³ Art. XX.89, al.1 en projet, CDE.

⁶⁴ Directive 2019/1023, considérant n° 44.

⁶⁵ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p.87.

⁶⁶ Art. XX.89, al.1 en projet, CDE.

⁶⁷ Projet de loi transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière

Néanmoins, ainsi que précisé à plusieurs reprises, il est nécessaire que les droits des créanciers doivent être suffisamment différents pour justifier de les répartir dans des classes différentes. Dans le cas contraire, le nombre de classes serait trop important, ce qui rendrait cette classification des créanciers inopérante.⁶⁸

En dehors de la distinction entre les créanciers ayant ou non des droits de priorité, d'autres critères pourraient être utilisés pour opérer la répartition des créanciers en classes. Tels que par exemple : la nature ou la cause des créances. Cela rejoint notamment la distinction entre les créanciers sursitaires ordinaires et extraordinaires mais peut aussi impliquer des divisions plus précises entre des types de créanciers dont la nature ou la cause de leurs droits sont différentes les unes des autres. Nous pensons particulièrement aux détenteurs de capital ainsi qu'aux créanciers publics. Les premiers se voient désormais permis par la nouvelle législation de voter sur le plan lorsque celui-ci affecte leurs droits. En raison de la nature spécifique de leur créance, il pourrait être envisagé de ne pas les classer avec des créanciers plus « ordinaires ». Les seconds, comme évoqué auparavant, sont désormais assimilés à des créanciers sursitaires ordinaires mais la particularité de leur droit pourrait justifier de les regrouper dans une classe distincte. Ce critère de répartition rejoint néanmoins la Directive lorsque celle-ci évoque une répartition en classe distincte de créanciers ne partageant pas une communauté d'intérêts suffisante.⁶⁹

De plus, le nouvel article XX.83/6 permet au débiteur d'isoler certaines créances minimales afin de les traiter hors plan et de les liquider immédiatement. Cela permet de lister de petits créanciers qui seront immédiatement payés et ne pourront pas pour cette raison prendre part aux votes. L'objectif (ainsi que la condition) est d'éviter que ces petits créanciers ne constituent de charge administrative et financière trop importante s'ils venaient à être inclus dans le vote du plan.⁷⁰

§.2 Critiques portant sur la constitution des classes

Ainsi que cela avait été évoqué auparavant, le choix de qualifier les créances sursitaires extraordinaires comme étant des créances garanties par une sûreté réelle a fait l'objet de reproches de la part de certains auteurs. Cela est notamment le cas de Nicholas Ouchinsky qui

d'insolvabilité (ci-après abrégé en Projet de loi), exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, pp. 52-53.

⁶⁸ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.53

⁶⁹ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, pp. 92-96.

⁷⁰ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, pp. 43 et 51.

se réfère à une critique énoncée par lui et Florence Georges. Les deux auteurs ont exprimé leur doute quant à l'inclusion de la notion de privilège spécial dans la définition des sûretés réelles. Ceux-ci considèrent notamment qu'inclure cette notion dans la définition de l'article 3.3 du Code civil introduit une contradiction entre le privilège spécial et la notion de sûreté réelle mobilière.⁷¹ Cet avis est partagé par Avocat.be qui regrette l'amalgame opéré entre la notion de sûreté réelle et de privilège.⁷²

L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi justifie néanmoins ce choix. Celui-ci mentionne que le sujet des privilèges spéciaux a longtemps partagé la jurisprudence et la doctrine quant à leurs inclusions ou non dans la notion de créance sursitaire extraordinaire. En témoigne par exemple un arrêt du tribunal de l'entreprise d'Anvers. Le juge au cours d'une affaire visant à déterminer si un privilège du bailleur consistait en une sûreté réelle est parvenu à la conclusion que tous les privilèges spéciaux sont des sûretés réelles. Donc par extension des créances sursitaires extraordinaires.⁷³ Décision qui a été critiquée notamment par Emilie VANHOVE.⁷⁴

Selon l'exposé des motifs, le choix repose sur l'introduction du critère d'intérêt des créanciers. Ce critère, comme précédemment développé, a pour vocation d'assurer que les créanciers reçoivent au moins autant dans le cadre de la réorganisation que ce qu'ils recevraient en cas de liquidation ou de faillite. Il a alors été considéré par le législateur qu'il était nécessaire que les créanciers privilégiés spéciaux soient traités comme des créanciers sursitaires extraordinaires puisque ceux-ci dans le cadre de la faillite sont considérés comme des séparatistes. Les traiter comme des créanciers sursitaires ordinaires serait alors incohérent avec l'application du critère de l'intérêt du créancier.⁷⁵ De notre opinion bien que l'argument des auteurs de droit de la sûreté soit pertinent dans la matière du droit des sûretés, il est vrai que dans le cadre de la réorganisation judiciaire traiter ces privilèges spéciaux comme des créances sursitaires extraordinaires est justifiable. Il nous paraît incongru qu'un créancier qui par le critère de l'intérêt du créancier devrait recevoir un certain montant minimal puisse se retrouver dans la catégorie des créanciers sursitaires ordinaires qui, sauf exception, ne reçoivent presque rien dans le cadre d'une faillite ou liquidation.

⁷¹ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 89.

⁷² Avocat.be, *op. cit.*, p. 1.

⁷³ Trib. entr. Anvers (div. Anvers) (22e ch.) n° N/19/00544, 20 décembre 2019

⁷⁴ E. VANHOVE, « Les créances sursitaires extraordinaires : note sous Entr. Anvers (div. Anvers), 20 décembre 2019 », *TBBR/RGDC*, 2022/7, pp. 388-394.

⁷⁵ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, pp. 13-14.

Concernant la définition de créance sursitaire extraordinaire, la SLCE s'est elle aussi laissée aller à quelques critiques. Nous sommes d'accord avec sa première remarque selon laquelle la définition actuelle de créance sursitaire extraordinaire ne reprend pas les créances garanties par une clause de réserve de propriété.⁷⁶ Néanmoins, nous nous permettons d'émettre certaines réserves quant à la suite de cette critique. Dans cette seconde partie, la SLCE émet une réserve quant à la mention « et les créances qualifiées comme créances sursitaires extraordinaires par le présent livre »⁷⁷ en indiquant qu'aucune disposition du livre XX ne qualifie une créance d'extraordinaire.⁷⁸ Au contraire, les articles XX.29/2, §2 et XX.32, §6 qualifient les créances des médiateurs d'entreprises et des administrateurs provisoires comme étant extraordinaire. Cela justifie, selon nous, la précision faite dans la définition de créance sursitaire extraordinaire. Pour cette raison, nous ne sommes pas d'accord avec la remarque avancée par la SLCE.

Désormais, l'art. XX.83/9, al. 4 en projet, dispose que pour déterminer la partie de la créance d'un créancier sursitaire pour laquelle un droit de priorité s'applique, « il convient d'estimer la valeur qu'aurait obtenue ce créancier en vertu de son rang de priorité légale qui lui serait conféré par la sûreté réelle dans l'hypothèse d'une faillite ou liquidation judiciaire ». Nous trouvons cette formulation regrettable et elle ne manquera pas de soulever certaines réactions notamment de la part de Febelfin. Actuellement, les créances sursitaires extraordinaires ne le sont qu'à concurrence du montant pour lequel une inscription ou un enregistrement a été pris et si ce n'est pas le cas, il a lieu de regarder la valeur de réalisation *in going concern* du bien.⁷⁹ Cette formulation provient d'une objection émise par Febelfin lors de la rédaction du texte traitant des créanciers sursitaires extraordinaires. Au départ, le texte prévoyait pour les créances dont aucune inscription ou aucun enregistrement n'avait été pris qu'elles étaient extraordinaires à concurrence de la valeur de réalisation forcée du bien. Cela se rapprochait donc de la mouture actuelle du projet de loi puisque l'on estime la valeur reçue par le créancier en cas de liquidation. Febelfin avait, selon nous à juste titre, fait remarquer qu'au terme de la procédure l'entreprise n'est pas censée être en faillite mais revenir à une situation saine, le but de la procédure étant son « sauvetage ». Ceci avait justifié l'adoption des termes *in going concern*. Nous ne

⁷⁶ Projet de loi, avis du Conseil d'État, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, pp. 196-197.

⁷⁷ Art. I.22, 14° en projet, CDE.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Art. I, 22, 14° actuel, CDE.

comprenons pas les raisons qui ont poussé le législateur à modifier cela. D'autant que cela n'est pas imposé par la Directive.⁸⁰

Nous également avons un certain nombre de commentaires quant à la définition des classes de créanciers.

Tout d'abord, nous trouvons que la formulation reflète la nécessité d'avoir plus de deux classes, chose importante que l'on trouvait amoindrie dans la Directive (lorsque l'on ne se réfère qu'aux seuls articles). La Directive évoque une distinction a minima entre créanciers garantis et non garantis, ce qui pourrait laisser sous-entendre que l'on pourrait se satisfaire de ces deux seules classes de créanciers. Néanmoins, si on s'attarde sur le considérant 44 on peut déduire de celui-ci qu'il est important de s'assurer que plus de deux classes soient composées. Cela nous paraît bien reflété dans le projet puisqu'il ne parle pas d'un quelconque minimum. Le projet dispose que les créanciers sont regroupés en classes en fonction des droits reçus et qu'en toute hypothèse les créanciers sursitaires extraordinaires et ordinaires ne peuvent faire partie d'une même classe.⁸¹ De cette manière, l'article souligne que deux classes ne sont pas suffisantes tout en mentionnant que les créanciers sursitaires extraordinaires et ordinaires doivent composer deux classes différentes.

Ensuite, il est néanmoins important de souligner que la formulation de ce même nouvel article XX.83/9, est, selon nous, un descriptif assez pauvre de la façon dont doivent être formées des classes de créanciers. Ce texte ne donne aucune information précise quant à la manière de former des classes. Il est, à la simple vue de l'article, très difficile de se faire une idée de la façon d'organiser les classes. L'article évoque une séparation en classe lorsque les droits reçus « diffèrent à un point tel en ce qui concerne leur nature, leur qualité ou leur valeur qu'il ne peut être question de position comparable ». ⁸² Ceci est extrêmement large. Se pose alors la question de la position comparable. À partir de quel instant le débiteur peut-il considérer que les droits reçus ne sont pas comparables ? Énormément de droits différents peuvent exister qu'il s'agisse des droits qui auraient été attribués en cas de liquidation ou des droits acquis en vertu du plan de réorganisation. ⁸³ La précision requise par la SLCE vis-à-vis de l'avant-projet de loi a amené

⁸⁰ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p.91.

⁸¹ Art. XX.83/9, al. 2 en projet, CDE.

⁸² Art. XX.83/9, al. 1 en projet, CDE.

⁸³ Ceci n'est qu'accessoire donc nous ne le faisons pas figurer dans le corps de texte, cependant dans l'al. 1 de l'art. XX.83/9 nous trouvons plus judicieux de remplacer le terme « d'accord » par « plan de réorganisation » ou tout autre synonyme. Le mot accord ne devrait selon pas être employé à ce stade puisqu'il désigne une

à l'adoption des termes « nature, qualité et valeur » mais cela reste tout de même assez vaste.⁸⁴ Dans ce nombre de droit différent devra encore se poser la question s'ils le sont suffisamment. La séparation en classe n'est déjà pas chose simple à apprécier et cet article ne permet pas de la rendre plus aisée. Cela constitue le reproche principal que nous lui adressons. Il conviendra alors aux débiteurs de se référer aux quelques exemples fournis par l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi. Les exemples sont maigres mais peuvent éclairer certaines situations, des classes différentes devraient donc être constituées entre : un créancier chirographaire et un disposant d'une sûreté réelle (la précision paraît superflue puisqu'il s'agit de la séparation minimale), un créancier chirographaire entièrement payé et un dont la créance est réduite de 80 pour cent, un créancier disposant d'une obligation de faire et l'autre d'indemniser... Il convient tout de même de préciser que, bien que les classes puissent être vues comme autant de privilèges, où chaque privilégié reçoit quelque chose de différent des autres privilégiés, il ne faudrait pas limiter la constitution en classe à une simple reproduction des rangs de la faillite. Cela donnerait lieu à un plan comportant autant de classe qu'il n'y a de rang de faillite ce qui, en plus d'être contraire à la PRJ dont le but est d'éviter une faillite, mènerait à la création d'énormément de classes.⁸⁵ Nous aurions souhaité des critères plus clairs et prévisibles.⁸⁶

Bien que nous ayons été assez critiques jusqu'à présent, laissé à la créativité de certains rédacteurs de plan et en s'inspirant de la pratique étrangère, il est possible qu'une création pertinente de classe s'opère (la sortie tardive de cette loi a cela de positif que les autres États membres ont déjà pu appliquer cette méthode, nous permettant de nous en inspirer). Sur ce point, nous ne pouvons que constater la similitude entre la règle de constitution des classes belge et la règle applicable au *scheme of arrangement* anglais, d'où provient cette nouvelle procédure. La règle anglaise est similaire dans sa formulation, « une catégorie doit être limitée aux personnes dont les droits ne sont pas si dissemblables qu'il leur est impossible de se

situation où chaque partie s'entend sur le plan, ou chacune est « d'accord ». Lors de cette phase de constitution des classes, nous privilégierions plutôt l'usage d'un autre mot plus approprié à l'étape de la PRJ à laquelle nous nous trouvons.

⁸⁴ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p 214.

⁸⁵ « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard

⁸⁶ V. ROTARU, *op. cit.*, pp.103-104.

consulter en vue de leur intérêt commun ». ⁸⁷ Il peut alors être relativement éclairant de s'inspirer d'affaires anglaises lors de la constitution de classes (tout en gardant à l'esprit qu'une affaire n'en égal par une autre et que chaque pays a des principes propres). Sur ce point, nous pensons notamment à l'affaire impliquant le plan de restructuration de « Listrac Midco Ltd » dans laquelle nous assistons à la constitution de plusieurs classes : une de créanciers garantis disposant chacun de droits similaires, une classe de créanciers chirographaires et surtout plusieurs classes composées de différents groupes de bailleurs. Ces dernières sont intéressantes puisque les faits de l'affaire ont mené le rédacteur du plan à diviser des bailleurs dont on pourrait penser à première vue qu'ils disposent de droits identiques en des classes différentes. Les bailleurs ont été classés au regard de la rentabilité de leurs baux et de la manière dont il faudrait procéder pour atteindre cette rentabilité. Il a été estimé que leurs traitements étaient suffisamment différents pour qu'ils soient regroupés dans des classes différentes. Cette affaire a apporté un exemple parmi tant d'autres d'une manière d'aborder la création des classes. ⁸⁸ Malgré tout, la division opérée dans l'affaire est avant tout une affaire d'appréciation et il est essentiel de convaincre les acteurs de la réorganisation du bien-fondé de cette division.

Enfin, de notre avis, le texte n'invite pas suffisamment les débiteurs à regrouper les créanciers selon des communautés d'intérêt économique distinctes (tout en affinant bien entendu ce critère). Sur ce point, il est intéressant de se tourner vers les pays voisins de la Belgique tels que la France et l'Allemagne qui ont transcrit plus littéralement la Directive en utilisant les termes de « communautés d'intérêt économique ». Ces deux pays ont utilisé ces termes pour poser les bases de la division en classe et l'on ensuite affiné. En France, l'administrateur doit regarder uniquement les créances et droits nés antérieurement à la procédure et les répartir selon des communautés d'intérêt économique sur la base de critères objectifs et vérifiables. ⁸⁹ Cette exigence de critères objectifs et vérifiables nous semble pertinente puisqu'elle permet d'assurer que l'administrateur ne puisse effectuer sa division en classe au détriment des créanciers. L'Allemagne, est plus concise mais ô combien efficace, ainsi

⁸⁷ Y. BRULARD, « Un jugement de la haute Cour de Londres qui enseigne comment contrôler les classes : Comment ceux qui ont inspiré la directive l'appliquent », disponible sur : <https://www.linkedin.com/pulse/un-jugement-de-la-haute-cour-londres-qui-enseigne-comment-brulard/?trackingId=>, 17 avril 2023, p.5.

⁸⁸ England and Wales High Court (Insolvency and Companies Court), Midco Ltd et co., [2023] EWHC 460 (Ch), disponible sur : <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2023/460.html>. Voir entre autres les numéros : 8, 14, 15, 19... et n° 23. Y. BRULARD, « Un jugement... », *op. cit.*

⁸⁹ Art. L626-30, III, al. 1, code de commerce.

que nous en avons donné un exemple auparavant, la répartition doit se faire selon des communautés d'intérêt économique distinctes tout en étant justifié par les faits de l'affaire.⁹⁰ Ces deux exemples proches de notre pays nous paraissent plus concrets. Nous ne comprenons pas la raison pour laquelle le législateur belge n'a pas suivi cette idée d'intérêt économique énoncée dans la Directive ni pourquoi il a utilisé la possibilité laissée par la Directive aux États d'énoncer les critères de leur choix pour proposer ces critères moins pertinents.

Un point positif réside dans le contrôle du juge délégué lors du dépôt du plan. Lors de l'examen de la Directive, nous avons remarqué que le contrôle de la répartition en classe ne se faisait que lors de la validation du plan par le juge. Selon nous, cet examen peut être trop tardif et pourrait amener un plan à ne pas être validé bien que des parties l'aient accepté. Par ailleurs, cela pourrait amener des contestations au moment de la validation/de l'homologation du plan. Nous trouvons donc l'initiative belge plus qu'appréciable. En imposant un contrôle du juge délégué avant le dépôt du plan, cela réduit les contestations qui pourraient naître dans la suite de la procédure. Ainsi qu'indiqué dans l'exposé des motifs, ce contrôle comprend effectivement la répartition en classe.⁹¹ De plus, lors de l'homologation, le juge doit lui aussi contrôler cette répartition et l'égalité de traitement au sein d'une même classe. Ceci permet une double vérification dans les cas potentiels d'omission du juge délégué (ou de contestation éventuelle s'il devait en avoir). Cette double protection permettra d'éviter certains abus tels que noyer les créanciers dissidents. Nous pouvons affirmer que sur ce point la Belgique surpasse la Directive.

Le « problème » principal de la mise en place de classe est qu'il faudra dans la plupart des cas passer par l'écrasement des créanciers dissidents. La raison à cela est que dans la pratique il sera très difficile d'obtenir une majorité dans chacune des classes créées. Cela ne peut néanmoins pas être imputé à la Belgique et est une conséquence nécessaire à la mise en place de ce système (conséquence pouvant toutefois être évitée par une négociation bien réalisée et avec l'aide d'une première phase de négociation privée).

Malgré cela, nous ne pouvons qu'insister sur le bénéfice de la création des classes qui introduit un système beaucoup plus démocratique et protecteur des créanciers. Les différents éléments les accompagnants (tels que le meilleur intérêt des créanciers, la priorité absolue, etc.) sont également plus que bénéfiques pour les créanciers privilégiés. Cela sera principalement élaboré par après.

⁹⁰ Voir la note de bas de page n° 13.

⁹¹ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 55.

Sous-section 3. Adoption du plan

§.1 Examen de l'adoption du plan

Tout d'abord, le plan (ainsi qu'une liste de créanciers et de détenteurs du capital connus) doit être déposé au registre au maximum dans les vingt jours précédant l'audience de vote. Ce dépôt est effectué par le débiteur mais le droit futur étend également cette possibilité à l'administrateur provisoire et au praticien de la réorganisation. Toutefois, ce plan ne peut être déposé par le praticien de la réorganisation sans le consentement du débiteur. Aucune mention n'étant faite de l'administrateur provisoire, ce dernier ne doit pas disposer de l'agrément du débiteur afin d'effectuer le dépôt du plan. Le refus du débiteur de donner son consentement doit relever d'un motif raisonnable. Dans le cas contraire, il est admis que le praticien saisisse le tribunal afin que celui-ci constate le motif déraisonnable du refus et rende une décision ayant valeur d'accord du débiteur.⁹²

Ensuite, le projet instaure en son paragraphe 3 un contrôle du juge délégué préalablement au dépôt du plan. Là où il était *a minima* prévu dans la Directive un contrôle du juge en cas de demande de validation du plan, le droit belge prévoit d'instaurer un contrôle systématique du juge délégué. L'objectif est d'éviter toute contestation, tout abus manifeste ainsi que des erreurs.⁹³

Enfin, le plan est soumis au vote des créanciers et détenteurs de capital. Ce vote peut se faire en présentiel ou à distance au moyen d'un mode de communication électronique. Néanmoins, il revient au juge délégué d'autoriser ou non le vote à distance et le tribunal doit pouvoir contrôler l'identité du créancier ou du détenteur du capital.⁹⁴ Si celui-ci est autorisé et qu'un créancier vote à distance, il aura jusqu'au début de l'audience pour l'exprimer. Cela ne l'empêche pas de se rendre en présentiel au jour de l'audience et d'y changer son vote.⁹⁵ De la même manière, il peut se faire « en personne, par procuration écrite, déposée dans le registre ou par l'intermédiaire d'un avocat. »⁹⁶ Le plan sera tenu pour approuvé si une majorité est obtenue dans chaque classe. Afin d'obtenir une majorité dans une classe, « les créanciers ou détenteurs de capital représentant la moitié des créances en principal et des intérêts » doivent

⁹² Art. XX.83/11, §1^{er} et 2 en projet, CDE.

⁹³ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 55.

⁹⁴ Art. XX.83/11, §7 en projet, CDE.

⁹⁵ Art. XX.83/12, §2 en projet, CDE.

⁹⁶ Art. XX.83/13, al. 1 en projet, CDE.

approuver le plan.⁹⁷ La Belgique ne fait donc usage que de la majorité en valeur prescrit par la Directive et n'impose pas d'obtenir en outre qu'une majorité des parties affectées approuvent le plan. Il est par ailleurs instauré une possibilité de suspension du vote à la demande d'un débiteur qui souhaite apporter des modifications à son plan. Si cela est accepté, le vote se fera sur base du plan amendé.⁹⁸

§.2 Critiques portant sur l'adoption du plan

Le projet de loi permet que les administrateurs provisoires ou les praticiens de la réorganisation puissent déposer le plan. Il s'agit d'un élément déjà positif en soi mais cela l'est d'autant plus que le praticien de la réorganisation puisse outrepasser le consentement du débiteur lorsque celui-ci refuse sans motif raisonnable.⁹⁹ Il s'agit d'une possibilité qui n'était pas évoquée par la Directive mais dont l'ajout est le bienvenu.

Cela a été développé au sein de la section précédente mais nous tenons à rappeler l'importance du premier contrôle du juge délégué lors du dépôt du plan. Nous l'avons analysé sous l'angle des classes de créanciers, néanmoins, cela ne consiste qu'en une partie du contrôle effectué. Cette vérification du respect des règles de formes tant pour les PME que pour les grandes entreprises permet une double vérification du juge délégué et du tribunal en charge de l'homologation. Cela permet par ailleurs de réduire les contestations, ce qui se traduit par un gain de temps lors de la procédure.¹⁰⁰

Malgré ces deux ajouts bénéfiques, nous sommes quelque peu plus dubitatifs quant à la règle de majorité d'adoption du plan, notamment concernant la formulation de l'art. XX.83/14, §1^{er}. Comme cela sera explicité dans le cadre de la réorganisation par accord collectif des PME, l'adoption du plan ne change pas. Nous ne reviendrons pas dessus puisqu'aucune critique particulière ou inédite ne nous semble pertinente.

Néanmoins, nous avons des doutes quant à la formulation de l'article portant sur l'adoption du plan pour les grandes entreprises. La formulation de cet article ainsi que sa construction nous semblent quelque peu imprécises. La raison étant que l'article est formulé de la sorte : « Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé à la condition qu'une majorité soit obtenue dans chaque classe. Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé par une classe de créanciers ou

⁹⁷ Art. XX.83/14, §1^{er}, al. 1 en projet, CDE.

⁹⁸ Art.XX.83/14, § 2 en projet, CDE.

⁹⁹ Art. XX.77, §§1 et 2 et Art. XX.83/11, §§1 et 2 en projet, CDE. Nous rappelons que les administrateurs provisoires n'ont pas besoin de ce consentement, voir développement supra.

¹⁰⁰ Art. XX.77, §3 et Art. XX.83/11, §3 en projet, CDE.

détenteurs de capital si les créanciers ou détenteurs de capital représentant la moitié des créances en principal et des intérêts approuvent le plan».¹⁰¹ Au vu de la construction des phrases, il nous aurait semblé plus judicieux en termes de compréhension de les séparer en alinéa distinct. Leur agencement l'une à la suite de l'autre et la répétition des mots tels que « tenu pour approuvé » peut porter à confusion. Il nous semble évident après lecture que la première phrase indique la condition pour l'adoption du plan dans son ensemble, c'est-à-dire une majorité dans chacune des classes et la seconde phrase vient préciser comment la majorité dans une classe est atteinte. Cependant, un lecteur pourrait être confus par l'agencement de ces phrases peu naturel. D'autant plus que si un lecteur en quête de compréhension de cet article consulte l'exposé des motifs il sera davantage confus. D'après ce dernier, « l'adoption du plan s'effectue par classe ce qui diffère de l'adoption dans le cas des PME. Pour le surplus, les règles applicables aux PME s'appliqueront aussi aux grandes entreprises ». ¹⁰² Si l'on s'en réfère à cet exposé, les règles d'adoption sont identiques à celles des PME. Or les règles en matière de PME ont le mérite d'être claires : le plan doit être approuvé par la majorité des créanciers qui ensemble doivent représenter la moitié de toutes les sommes dues en principal et intérêts.¹⁰³ Les règles pour l'adoption du plan pour les PME préconisent donc une majorité de parties affectées et une majorité en valeur. Ce qui ne concorde pas avec l'interprétation que l'on fait de l'adoption du plan pour les grandes entreprises qui promeut une majorité en valeur. Nous ne critiquons nullement le choix de l'une ou l'autre méthode de majorité (toutes deux permises par la Directive au demeurant). Nous en critiquons sa construction déstabilisante et le caractère trompeur de l'exposé des motifs.¹⁰⁴

Sous-section 4. Homologation du plan (validation)

§.1 Examen de l'homologation du plan

Le tribunal, une fois le plan adopté, doit statuer sur l'homologation au regard des conditions des articles XX.83/15 à XX.83/18. Bien que cette nécessité de statuer sur l'homologation est

¹⁰¹ Art. XX.83/14. § 1^{er} en projet, CDE.

¹⁰² Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 55.

¹⁰³ Art. XX.78/2, al.1 en projet, CDE.

¹⁰⁴ Bien entendu l'exposé des motifs n'a pas le poids de la loi et ne devrait pas permettre de remettre en doute les écrits de cet article. Il n'en reste qu'il est particulièrement trompeur, d'autant plus dans un contexte où l'article n'est en lui-même pas clair.

déjà présente dans notre droit actuel, le projet de loi instaure une série de conditions à examiner afin de décider de l'homologation du plan.

Le projet fait fi de l'obligation de validation dans certains cas précis et la rend plutôt obligatoire dans tous les cas afin que le plan soit opposable. En ce qu'il concerne les conditions d'homologation, elles sont reprises presque mot pour mot des conditions énoncées par la Directive, avec tout de même certains ajustements. Le tribunal statuant sur l'homologation doit examiner si :

« 1°) le plan de réorganisation a été adopté conformément à l'article XX.83/14;

2°) la répartition en classes a été établie de façon correcte, et si les créanciers et détenteurs de capital partageant une communauté d'intérêts suffisante au sein d'une même classe bénéficient de l'égalité de traitement et sont traités de manière proportionnelle à leur créance;

3°) la notification du plan de réorganisation a été effectuée dans le registre;

4°) lorsqu'il y a des créanciers dissidents, le plan de réorganisation satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers; il est satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers si aucun des créanciers dissidents n'est manifestement lésé par rapport à une situation au cours de laquelle une procédure normale de faillite aurait été suivie;

5°) le cas échéant, tout nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre le plan de réorganisation et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des créanciers. »¹⁰⁵

Le projet apporte par ces conditions des pouvoirs nouveaux au juge qui dispose désormais d'une appréciation économique marginale de différents éléments : la nécessité d'un nouveau financement, la vérification que les intérêts des créanciers ne sont pas atteints de façon inéquitable ou la faculté qu'a le plan de permettre à l'entreprise d'effectivement éviter la faillite.¹⁰⁶

Dans la continuité de cette appréciation de l'intérêt des créanciers, il devra être procédé au test du meilleur intérêt des créanciers lorsque des créanciers dissidents sont présents. Le projet contrairement à la directive ne rend pas ce test obligatoire seulement dans les situations où un créancier dissident en fait la demande, le test du *best interest* dans notre ordre juridique devra toujours être réalisé pour peu que des créanciers dissidents soient présents. Les rédacteurs du projet de transposition ont décidé de ne retenir que le seuil de liquidation dans le cadre de test. En effet, l'art. XX.83/17, §1^{er}, 4°) en projet, précise qu'il est satisfait au test lorsque le créancier n'est pas lésé par rapport à la situation dans laquelle il se trouverait dans une procédure normale de liquidation. Le seuil de la meilleure solution alternative a donc été mis de côté.

¹⁰⁵ Art. XX.83/17, §1^{er} en projet, CDE.

¹⁰⁶ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 56.

Une autre appréciation économique marginale du tribunal réside dans sa faculté, à la demande de tout intéressé, de refuser l'homologation du plan s'il « n'offre manifestement pas une perspective raisonnable d'éviter la liquidation ou la faillite du débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise ».¹⁰⁷

§.2 Critiques portant sur l'homologation du plan

Le droit belge prévoit que le plan doit être nécessairement homologué après l'audience ayant mené à son adoption, ce, autant pour les PME que pour les grandes entreprises. Cela diffère de la Directive qui, ainsi que développé auparavant, n'impose une validation que dans trois situations (trois situations dont au moins une sera généralement rencontrée).¹⁰⁸ Cette décision belge nous semble logique. Bien qu'un des objectifs de la Directive soit une réduction maximale du recours aux juges. L'accord collectif belge, est une procédure dont une grande partie du déroulé a lieu devant un tribunal. Ajoutons à cela que nous sommes au sein de la procédure publique d'accord collectif. Cela justifie selon nous le recours à un juge, en plus de la force contraignante donnée au plan par son homologation.

En ce qui concerne les critères d'homologations pour les PME : les critères de refus d'homologations nous apparaissent suffisants. L'ajout de l'atteinte déraisonnable aux droits et intérêts des créanciers pour donner suite à la critique de la SLCE confère une protection supplémentaire appréciable pour les créanciers. La décision de ne pas insérer en tant que telle une disposition semblable à celle du meilleur intérêt des créanciers est, selon nous, pertinente puisqu'un tel critère n'a pas lieu d'être dans la procédure applicable aux PME. Une série de dispositions garantissent déjà la protection de créanciers spécifiques (notamment les créanciers sursitaires extraordinaires). De plus, en raison de l'absence de classe et d'imposition du plan par un *cram-down*, celui-ci n'a pas lieu d'être.

Quant aux critères d'homologation applicable aux grandes entreprises : ces critères sont à peu de choses près une reproduction de ceux énoncés par la Directive. Certains commentaires nous semblent tout de même importants.

D'une part, ce test offre bon nombre de points positifs, contrairement à ce qui est prévu par la Directive, le législateur belge a décidé que le test du meilleur intérêt des créanciers serait systématiquement examiné par le juge lorsque des créanciers dissidents sont présents.¹⁰⁹ Pour

¹⁰⁷ Art. XX.83/17, §2 en projet, CDE.

¹⁰⁸ Voir p. 9.

¹⁰⁹ Art. XX.83/17, §1^{er}, al. 1, 4) en projet, CDE.

rappel, la Directive n'impose ceci que si le plan est contesté par un créancier dissident sur ce point. La Belgique a donc été plus loin que la Directive, ce qui n'est pas une mauvaise chose. Cet examen offre une garantie aux créanciers dissidents que ce critère du *best interest* soit correctement respecté, sans qu'ils n'aient besoin de soulever une quelconque contestation. Dans une majorité de situations, les créanciers dissidents n'auraient, de toute façon, pas manqué de contester le plan sur ce point, il s'agit donc avant tout d'un gain de temps. L'examen de ce critère permet également de réduire certaines oppositions au plan que l'on pourrait qualifier de « mauvaise foi ». Ce test impose en faveur de chaque créancier qu'il puisse recevoir au moins ce qu'il aurait pu recevoir en cas de liquidation. Cela permet de taire les oppositions de créanciers dont la seule volonté est que le plan ne soit pas adopté. Pour des raisons propres à chaque situation, il peut arriver qu'un créancier soit en mésentente avec le débiteur et ne souhaite pas voir le plan voté. Ces créanciers pourront alors se faire opposer le fait que leur refus d'adopter le plan n'a pas de sens puisqu'ils reçoivent au moins un montant similaire à celui qu'ils auraient reçu en cas de liquidation.¹¹⁰ Ce seuil de protection minimum permet notamment d'ôter les protections autrefois prévues pour les créanciers munis de sûretés réelles et de privilégier une négociation entre le débiteur et ses créanciers. La qualité principale de ce test demeure la protection offerte aux créanciers (surtout les créanciers disposant d'un privilège), ainsi que cela sera développé davantage par la suite.

D'autre part, cela comporte aussi des points négatifs. La mise en place de ce test du *best interest* a par ailleurs pour effet qu'il faudra pour chaque procédure judiciaire par accord collectif où des créanciers dissidents sont présents (c'est-à-dire toutes ou presque), réaliser un tableau de liquidation. Ce tableau vient compliquer davantage la procédure, il sera nécessaire de classer les privilèges, regarder les assiettes, estimer le montant auquel aurait droit chaque créancier... comme si l'entreprise était en faillite (alors même que l'objectif est d'éviter ce cas de figure). Cela rajoute des étapes supplémentaires et fait perdre du temps. Il sera donc nécessaire pour les avocats en charge de ce type de procédure d'avoir des connaissances économiques et de calcul de valeur, ou faire appel à des professionnels du chiffre, ce qui constitue des coûts supplémentaires. De même, il ne sera plus possible de simplement affirmer qu'un créancier aura plus que ce qu'il n'aurait eu en situation de faillite, il faudra en apporter

¹¹⁰ « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard

les preuves pour chaque créancier.¹¹¹ Cela ne reste tout de même qu'une estimation et il ne sera possible de déterminer qu'approximativement si le créancier dissident sera ou non lésé, ainsi que le mentionne l'exposé des motifs.¹¹² Nous regrettons que la potentialité que le plan ne soit pas validé et donc la mise en place du critère de la meilleure solution alternative n'ait pas été effectuée.¹¹³

Le deuxième paragraphe de l'article en examen (le refus d'homologation lorsqu'il n'y a pas de perspective raisonnable d'éviter la faillite) engendrera durant la procédure certainement de nombreuses oppositions. Cet article offre une opportunité parfaite aux créanciers dissidents de contester le plan. Ils pourraient essayer d'opposer que le financement du plan n'est pas suffisant pour que l'entreprise évite la faillite. Il s'agit d'argument assurément plus pertinent que les simples oppositions sur des questions de procédure. Ces derniers vont engendrer de vifs débats sur la valeur des financements/des offres faites, entre les parties adversaires.¹¹⁴ La valeur de l'entreprise et de ses financements va jouer un rôle important dans les contestations puisque le nouvel article XX.83/17, §3 amène également le tribunal à se positionner sur des questions de valeur (de l'entreprise dans ce cas).

Nous apprécions que le juge ait à opérer une vérification des nouveaux financements. Si ceux-ci s'avèrent nécessaires, leurs validations par le juge leur offriraient une plus grande protection en cas de procédure d'insolvabilité ultérieure. La protection a pour effet de venir contrecarrer les règles applicables à la période suspecte pour ces financements. Ce qui favorise les financements permettant de restructurer l'entreprise débitrice. Lorsqu'ils sont nécessaires à l'application du plan, ces financements doivent pouvoir faire l'objet de protection. Néanmoins, il est nécessaire de s'assurer de leurs intérêts. Ces financements peuvent porter préjudice aux autres créanciers, notamment en cas d'échec du plan. Il apparaît de la même manière, important de s'assurer que ces nouveaux financements, en plus d'être nécessaire au plan, n'entraînent pas des sacrifices disproportionnés des créanciers. Si ces conditions sont remplies, ils peuvent avoir un effet plus que bénéfique autant pour le débiteur que les créanciers. Leur surveillance, ainsi que prévu par la Directive et transposé parfaitement en droit belge, est selon nous essentielle et la bienvenue.¹¹⁵

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.56.

¹¹³ Directive 2019/1023, art. 2, 1. 6)

¹¹⁴ Art. XX. 83/17, § 2 en projet, CDE.

¹¹⁵ Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, *op. cit.*, p.174.

Sous-section 5. Application forcée interclasse

§.1 Examen de l'application forcée interclasse

La transposition belge a bien entendu mis en place le système de *cram-down* presque essentiel afin de permettre l'adoption de plan sous ce nouveau régime de PRJ par accord collectif. En raison de la possible difficulté posée par la création de différentes classes dans l'adoption du plan, le nouvel article XX.83/18 permet au juge d'imposer le plan aux créanciers dissidents. Ce mécanisme pouvant être attentatoire aux droits des créanciers dissidents, il est nécessaire de respecter une série de conditions.

Tout d'abord, le plan doit respecter les conditions d'homologation énoncées précédemment.

Ensuite, plusieurs possibilités sont envisageables concernant l'approbation des différentes classes. S'il n'y a que deux classes, le plan doit avoir été approuvé par une des deux classes existantes et s'il en existe plus, être approuvé par une majorité de classes. Dans ces deux cas de figure, un *cram-down* ne sera possible qu'à condition qu'au moins une des classes ayant approuvé le plan soit une classe de créancier garantie par « une sûreté réelle ou ait un rang supérieur à celui de la classe des créanciers sursitaires ordinaires ».¹¹⁶ À défaut de classe de créancier disposant d'une sûreté réelle ayant approuvé le plan, il est nécessaire qu'au moins une classe de partie affectée ayant approuvé le plan puisse s'attendre à être payée si l'ordre normal de priorité en cas de liquidation venait à être appliqué.¹¹⁷ La règle applicable est similaire à celle inscrite dans la Directive. Néanmoins, le législateur belge a reformulé différemment de la Directive la possibilité d'écrasement lorsqu'une partie affectée ayant droit au paiement approuve le plan. Malgré cette construction de phrase différente, le principe demeure identique.

Par après, la transposition applique la possibilité laissée par la Directive de prévoir une règle de priorité absolue. En effet, le plan ne peut déroger au détriment d'une classe dissidente au rang qui existerait dans le cadre d'une liquidation. Les créanciers supérieurs dissidents doivent donc être payés avant de pouvoir envisager le paiement des créanciers inférieurs. Il est toutefois admis la possibilité de déroger à cette règle lorsqu'il existe des motifs raisonnables et que les créanciers dissidents ou les détenteurs de capital ne sont pas lésés. Il est de plus admis que des actionnaires puissent s'engager à maintenir un intérêt dans la société en échange d'un refinancement ou de simplement maintenir leur participation pendant un délai raisonnable

¹¹⁶ Art. XX.83/18, §1^{er}, 2^o) en projet, CDE.

¹¹⁷ *Ibid.*

lorsqu'il s'agit d'actionnaires cruciaux, sans que cela le plan ne s'écarte du rang de liquidation.¹¹⁸

Enfin, aucune classe de parties affectées ne peut recevoir plus que le montant total de ses créances ou intérêts.¹¹⁹

Si ces conditions sont remplies, le plan sera homologué par le juge et les classes de créanciers dissidentes se verront imposer le plan malgré leur désaccord. En raison de la difficulté à obtenir une unanimité des classes de créanciers, la plupart des procédures de réorganisation judiciaire par accord collectif devront procéder à ces applications forcées interclasse.

Au demeurant, les articles actuels touchant à la clôture de procédure, l'exécution du plan et l'appel de la décision d'homologation ne sont pas modifiés par le projet de loi, nous renvoyons donc à ce sujet aux règles actuelles.

§.2 Critiques portant sur l'application forcée interclasse

Ainsi que l'a également mentionné la Section Législation du Conseil d'État, nous regrettons la formulation de l'art. XX.83/18, §1^{er}, 2^o) en projet.¹²⁰ Nous ne comprenons pas les raisons ayant poussé le législateur à adopter un « bloc » pour ce 2^o). Ceci cause selon nous un important manque de clarté et rend difficilement compréhensibles les conditions du *cram-down*. L'élément contribuant le plus à ce manque de clarté, est, ainsi que l'avait souligné la SLCE, l'enchaînement des diverses hypothèses dans une seule et même phrase. De plus, en raison de cet enchaînement quelque peu incongru, cela vient jeter le doute sur la troisième hypothèse, en ne lisant que cet article on pourrait penser que la troisième hypothèse nécessite aussi la même majorité que la seconde en plus de la classe de parties affectées pouvant s'attendre à être payée. Ce n'est bien entendu pas le cas et une relecture attentive de l'article ou de l'exposé des motifs nous permet de le constater. Nous regrettons qu'il n'y ait pas une césure plus marquée entre les trois hypothèses. La SLCE ayant critiqué cette formulation, nous ne comprenons pas la raison du maintien de ce point 2, d'autant plus que celui-ci n'a pas subi de modification depuis la première version de l'avant-projet de loi. La solution à ce problème est assez simple puisqu'il suffirait de séparer ces trois hypothèses en revenant à la ligne à la fin de chacune. Nous invitons

¹¹⁸ Art. XX.83/18, §1^{er}, 3^o) et § 2 en projet, CDE.

¹¹⁹ Art. XX.83/18, §1^{er}, 4^o) en projet, CDE.

¹²⁰ Projet de loi, avis du Conseil d'État, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 216.

à s'inspirer de la Directive¹²¹ ou du droit français quant à leur enchaînement d'hypothèse qui est, à notre sens, plus compréhensible.¹²²

Nous pouvons également ajouter à cela une erreur dans ce même article (ou peut-être cela provient-il d'une incompréhension en raison de sa formulation). Si l'on analyse séparément chacune des hypothèses, ainsi qu'il en convient de faire, la première hypothèse pose problème. À sa lecture, celle-ci laisse à penser que le plan, pour être imposé lorsqu'il n'existe que deux créanciers, ne doit recueillir que l'accord d'une des deux classes peut importe laquelle. Or ceci pose problème puisque ainsi que développé dans notre partie portant sur la Directive, la condition posée par cette dernière est que la ou les classes ayant approuvé le plan soit une classe de créanciers garantis par une sûreté réelle ou pouvant raisonnablement s'attendre à être payée. Or, ceci est applicable également aux situations où il n'existe que deux classes. Dans la première hypothèse, la classe ayant approuvé le plan doit être une classe « garantis par une sûreté réelle ou ayant un rang supérieur à celui de la classe des créanciers sursitaires ordinaires ». ¹²³ Chose qui n'est actuellement pas reflétée par l'article XX.83/18 en projet.¹²⁴ Fort heureusement, l'interprétation de cet article doit se faire à la lumière de la Directive. Dès lors, les divers problèmes mentionnés seront résolus en consultant la Directive. Il est malgré tout regrettable que la formulation de cette transposition nous impose de consulter la Directive afin de correctement appliquer le droit.

Néanmoins, toujours concernant la formulation du nouvel article XX.83/18, nous nous réjouissons tout de même de la tournure du point iii) et nous la trouvons supérieure à celle de la Directive ou de sa contrepartie française. Il s'agit d'un léger détail mais nous regrettons la tournure de la Directive car celle-ci utilise une double négation ainsi qu'une phrase particulièrement longue à laquelle s'ajoute une multitude de virgules. La transposition belge a le mérite d'aller directement au but et de régler ce léger problème provenant de la Directive. Cela reste tout de même assez maigre par rapport au manque de clarté général de l'article belge.

Cette réforme confère à n'en pas douter un important pouvoir aux créanciers privilégiés. En effet, s'il n'y a pas au moins une classe de créancier bénéficiant d'un privilège, le plan ne peut être approuvé. Cela renforce d'autant plus l'importance de la phase de négociation du plan qui

¹²¹ Directive 2019/1023, art. 11, §1^{er}, b).

¹²² Art. L626-32, §1^{er}, 2°, du code de commerce.

¹²³ Directive 2019/1023, art. 11, § 1, al. 1, a).

¹²⁴ Projet de loi, avis du Conseil d'État, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n°55-3231/001, p. 216.

sera potentiellement orienté davantage sur la persuasion des créanciers privilégiés à voter le plan au détriment des simples créanciers chirographaires.

Nous apprécions la décision du législateur belge de ne pas recourir à la priorité relative prévue par la Directive. Selon nous, le choix de consacrer une priorité absolue s'avère plus judicieux. La priorité relative offre la possibilité pour les créanciers inférieurs (ou les détenteurs de capital, qui normalement sont les derniers à obtenir les restes de la liquidation) d'être payé alors même que les créanciers supérieurs n'ont pas totalement été désintéressés. Il suffit que les créanciers supérieurs aient été traités plus favorablement (sans qu'il y ait d'explication sur la signification de « favorable »).¹²⁵ Ce non-respect des rangs conduit à ce que les actionnaires puissent conserver un intérêt dans l'entreprise. Nous sommes face à une situation problématique puisque cela offre la possibilité à des détenteurs de capital de conserver des intérêts dans l'entreprise alors même que des créanciers supérieurs ont eu à accepter diverses propositions ayant pour effet de diminuer leur droit. Les détenteurs de capital, en plus de ne subir aucune réduction de leur droit, profiteront, si l'entreprise parvient à se redresser, des bénéfices qu'elle engendre. Ceci n'est pas une mesure juste pour une partie censée intervenir en dernier lieu en cas de liquidation.¹²⁶ Il semble que le législateur européen ait souhaité introduire une priorité relative telle qu'elle fait l'objet de discussion en droit américain, sans parvenir à en saisir les subtilités. Si en droit américain il y a effectivement des discussions portant sur la priorité relative, cette dernière est très différente de celle présentée en droit européen. La priorité relative américaine n'envisage nullement que le créancier inférieur puisse être payé sans que le créancier supérieur ait été complètement désintéressé. La différence avec la priorité absolue réside dans le moment où les droits des parties sont évalués.¹²⁷ L'idée initiale du législateur européen de mettre en place une priorité plus souple afin de lutter contre la rigidité de la priorité absolue ou la possibilité qu'elle offre à des créanciers de disposer « d'un levier d'extorsion nuisible »¹²⁸ nous apparaît compréhensible. Néanmoins, nous ne pouvons que critiquer son

¹²⁵ V. ROTARU, *op. cit.*, p.129.

¹²⁶ J. DEBGLER, « The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: "To class or not to class?" », that is the question for the Belgian legislator », A Collection of Short Papers by INSOL Early Research Academics, disponible sur : <https://www.insol.org/>, novembre 2021, p.47.

¹²⁷ R. de WEIJS, A. JONKERS et M. MALAKOTIPOUR, « The imminent Distortion of European Insolvency Law : How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing "Relative Priority" (RPR) », *T.D.H.*, 2019/4, pp. 435-436.

¹²⁸ V. ROTARU, *op. cit.*, p.132.

application. Pour cela, le choix du législateur belge nous semble être le choix de la raison. Précisons par ailleurs que cette règle n'empêche pas nécessairement les actionnaires de conserver un intérêt dans l'entreprise puisque des dérogations demeurent possibles (la Belgique en a instauré dans son projet de loi) et cette règle n'intervient qu'en cas de présence de créanciers dissidents et de *cram-down*. Signifiant que si la majorité pour l'adoption du plan est atteinte et que le plan propose aux actionnaires de conserver leur intérêt tout en diminuant les droits des autres créanciers, cela sera valable. L'objectif de la règle de priorité absolue est de s'assurer qu'un plan ne peut en aucun cas se voir imposer lorsque des actionnaires conservent des intérêts dans la société, sauf si cela a été accepté par les autres créanciers (donc que le plan obtient la majorité).¹²⁹

De la même manière, nous nous réjouissons que le législateur belge n'ait pas adopté une règle de priorité absolue stricte et ait prévu certaines dérogations. Cela permet de faire obstacle à une trop grande rigidité dans l'application du *cram-down*, tout en maintenant un niveau de protection des créanciers suffisamment important. Le choix belge d'envisager une dérogation à ce rang en cas de motifs raisonnables nous semble judicieux, cela offre la possibilité de déroger à la priorité absolue lorsqu'un créancier/un fournisseur essentiel est impacté.¹³⁰ La Belgique offre également la possibilité aux détenteurs de capital de conserver un intérêt dans la société sans s'écarter du rang légal moyennant refinancement.¹³¹ Il s'agit d'une porte ouverte aux actionnaires intéressante et inspirée de ce qui est fait en droit américain.¹³²

Cependant, nous avons une réserve quant à la priorité absolue applicable en droit belge, surtout en comparaison des possibilités laissées par la Directive. Il s'agit d'une critique minime mais le droit belge accepte une dérogation à la priorité absolue en cas de « motifs raisonnables et que les créanciers ou détenteurs de capital dissidents ne soient pas de ce fait manifestement lésé ». ¹³³ Or, la Directive accepte cela mais ajoute une condition supplémentaire : ces dérogations doivent être nécessaires afin d'atteindre les objectifs du plan de restructuration. ¹³⁴

¹²⁹ R. de WEIJS, A. JONKERS et M. MALAKOTIPOUR, *op. cit.*, pp. 432-433.

¹³⁰ Art. XX83/18, §1er, al.1, 3°) en projet, CDE.

¹³¹ Art. XX83/18, §2 en projet, CDE.

¹³² R. DAMMANN, M. GERRER et A. HAMOUDA, « Procédure de sauvegarde accélérée - La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée : la règle de la priorité absolue », *Revue de Droit bancaire et financier*, 2022, n.6, étude 12, p. 3.

¹³³ Art. XX.83/18, §1^{er}, al. 3°) en projet, CDE.

¹³⁴ Directive 2019/1023 art. 11, § 2, al. 2.

Nous admettons que cette précision n'est pas essentielle mais une correcte transposition de la Directive l'exigerait.¹³⁵ Toujours concernant les dérogations envisageables à la priorité absolue, nous regrettons que le législateur belge n'ait pas été plus loin dans ces dernières. Selon, nous ce principe est déjà suffisamment protecteur et il aurait pu être intéressant d'insérer la possibilité de désintéressement par des moyens identiques ou équivalents comme prévu au § 2 de l'art. 11 de la Directive. Nous ne comprenons pas les raisons pour lesquels cela ne figure pas dans la transposition belge. À titre de comparaison, le droit français a inséré cette possibilité en son article L626-32 du code de commerce. De même, aucune précision n'est faite quant à la possibilité de prévoir des échéances des paiements des créanciers supérieurs afin de payer également les créanciers inférieurs tout en respectant cette règle, cette possibilité est pourtant évoquée au considérant 55 de la Directive. Malgré cette imprécision, nous sommes rassurés de voir que cette méthode est envisageable, ainsi que le confirme l'exposé des motifs.¹³⁶

Section 2. La procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif applicable aux PME

§.1 Examen de la procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif applicable aux PME

Les rédacteurs de l'avant-projet ont fait usage de la possibilité laissée par la Directive de ne pas appliquer la procédure nouvellement créée aux PME. La méthode de réorganisation prévue pour ces entreprises reste donc sensiblement identique à ce que l'on connaît actuellement, à l'exception de quelques adaptations.

Ainsi que mentionné, cela ne touche que les PME, le projet a pris le soin de définir les entreprises rentrant dans cette catégorie. Cela englobe les indépendants ainsi que tous les débiteurs qui ne sont pas visés par la définition de « grande entreprise » (que l'on retrouve à l'art. XX.83/1).¹³⁷ Rappelons que des sociétés disposant d'un lien de filiation pourraient ne pas être admises comme des PME si ensemble elles dépassent les seuils prévus par la définition, ce, bien que ce ne soit pas le cas prises séparément. De la même manière, une PME pourrait

¹³⁵ « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard

¹³⁶ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, pp.59-61.

¹³⁷ Art. XX.66/1 en projet, CDE.

lors du dépôt de sa requête choisir de suivre la procédure normalement applicable aux grandes entreprises.¹³⁸

La procédure applicable aux PME est similaire à celle existant actuellement. Néanmoins, le projet apporte également un certain nombre de changements. Les modalités afférentes au vote des créanciers, à la classe unique de créancier, les garanties protégeant certains créanciers lors de l'abatement de leur créance ou d'une prolongation du sursis à leur encontre ainsi que les conditions de l'homologation restent soumises aux règles actuellement en vigueur. Le surplus est régi par des règles analogues aux nouvelles règles applicables aux grandes entreprises. Ces dernières ne seront pas décrites, où seulement si elles ont été quelque peu adaptées et nous renvoyons aux développements faits ci-dessus dans le cadre de la procédure de PRJ applicable aux grandes entreprises.

Les modifications apportées par la Directive dans le contenu du plan de réorganisation insérées dans les procédures applicables aux grandes entreprises le sont aussi pour les PME. Les parties descriptives et supplétives ont donc été supprimées et remplacées par une description des informations devant être contenues dans le plan. Les différents articles traitant de manière générale du contenu du plan, de son dépôt, des créances contestées... sont presque identiques à ceux applicables aux grandes entreprises et n'appellent pas à davantage de commentaires que ceux faits ci-dessus.¹³⁹ Notons néanmoins que le projet insère la possibilité pour les PME de traiter hors plan des créanciers minimes lorsqu'il en est de l'intérêt de l'ensemble des créanciers.¹⁴⁰

Un changement important réside néanmoins dans les informations devant être fournies par le plan puisque ne doivent plus y figurer une description des classes de créanciers. En effet, celles-ci ne doivent pas être constituées dans le cadre d'une procédure d'accord collectif applicable aux PME. Les créanciers ne forment, comme dans la procédure actuelle, qu'une « classe » de créancier. Il n'est donc pas question de devoir former différentes classes suivant les communautés d'intérêt des créanciers. Cet abandon a plusieurs conséquences puisque cela signifie que pour les PME, il sera continué d'appliquer les règles actuelles (abandonnées dans le cadre de la procédure applicable aux grandes entreprises) de proposition minimale de paiement de 20 %, de traitement favorable pour les créanciers publics munis d'un privilège

¹³⁸ Art. XX.83/1 en projet, CDE.

¹³⁹ Les articles suivants trouvent leurs corollaires dans la procédure applicable aux grandes entreprises : art. XX.70/1, XX.71, XX.77, etc.

¹⁴⁰ Art. XX. 72 en projet, CDE.

général, de prolongation du sursis, etc.¹⁴¹ Ces règles ont été mises de côté dans le cadre de la procédure avec classes puisqu'une série de mécanismes mis en place avec ces classes permettent d'assurer que les créanciers pourront jouer dans la balance et ne seront pas noyés dans la masse de créanciers. Ceci n'étant pas le cas dans la procédure sans classe, il a été jugé nécessaire de réintroduire ces garanties.

Le vote du plan de réorganisation reste identique à la procédure de PRJ par accord collectif actuel. Il s'agit d'un vote pour ou contre l'adoption du plan, formulé par tous les créanciers comme s'il ne formait qu'une classe. Il est nécessaire d'obtenir une majorité de votes pour l'adoption du plan et les créanciers ayant voté favorablement doivent représenter la moitié de toutes les sommes dues en principal.¹⁴²

Lors de l'homologation, le tribunal ne doit examiner que si le plan a été adopté conformément au prescrit du texte de l'avant-projet, si celui-ci n'est pas contraire à l'ordre public et s'il a été déposé dans le registre en temps utile. Il a été décidé de ne pas conserver les différents critères nécessaires à l'homologation qui ont été prévus dans la procédure applicable aux grandes entreprises (avec bien entendu, des adaptations qui auraient été nécessaires). La phase d'homologation reste donc identique à la procédure actuelle. Néanmoins, il est désormais laissé la possibilité pour le tribunal de refuser d'homologuer le plan à la demande de tout intéressé si celui-ci n'offre manifestement pas de perspective raisonnable d'éviter la faillite ou la liquidation.¹⁴³

§.2 Critiques de la procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif applicable aux PME

Nous ne pouvons également que féliciter la volte-face faite par le législateur belge concernant le traitement réservé aux PME. Dans la première version de l'avant-projet de loi, le législateur avait fait fi de la possibilité offerte par la Directive de ne pas appliquer les nouveautés de classe aux PME.¹⁴⁴ Bien heureusement, comme cela a pu être constaté dans ce travail, celui-ci est revenu sur sa décision dans le projet de loi. Cela est dû à plusieurs raisons, qui, combinées, réduisaient à néant les chances pour les PME de mener à bien une PRJ. La première étant qu'en leur imposant au minimum deux classes les PME auraient eu presque dans

¹⁴¹ Art. XX.75/1 en projet, CDE.

¹⁴² Art. XX. 78/2 en projet, CDE.

¹⁴³ Art. XX.79, §4, al. 3 en projet, CDE.

¹⁴⁴ Voir les développements faits à ce sujet supra.

chaque cas à passer par une procédure de *cram-down*. La seconde réside dans le test du *best interest* qui impose que les créanciers puissent avoir autant que ce qu'ils auraient en cas de faillite. La troisième et la plus importante, afin de pouvoir imposer un plan, il est nécessaire qu'une classe garantie par une sûreté réelle ou au moins une classe de partie affectée qui peut s'attendre à être payé si le plan de liquidation était appliqué, approuve le plan. Le problème pour les PME c'est que dans une situation de liquidation les créanciers chirographaires n'auront que très rarement la possibilité d'être payés. La valeur de liquidation excède rarement ce qui est attribué aux créanciers privilégiés. Actuellement, ces derniers sont noyés dans la masse de créanciers, ce qui permet de réduire leur impact. Cependant, dans le cas de la première version de l'avant-projet de loi, les privilégiés auraient disposé d'un droit de veto très important puisqu'ils pourraient à eux seuls refuser l'adoption du plan. Quand bien même des créanciers moins importants tels que les créanciers non privilégiés voteraient pour l'adoption, ceux-ci puisqu'ils risquent de ne pas être payés n'auraient aucun impact. Les chirographaires dans ce cas n'auraient de possibilité d'imposer l'adoption du plan que s'il y a une valeur d'activité, qui serait alors supérieure à la valeur de liquidation. L'application des classes de créanciers ainsi que des divers garde-fous y étant corollaires se combine difficilement avec les PME, leur abandon est pour cette raison, bénéfique.¹⁴⁵

Néanmoins, la possibilité d'exclure les PME apporte parallèlement un lot d'incertitudes/de problèmes. En effet, ainsi qu'abordé, la Directive permet de ne pas appliquer ces nouvelles règles aux PME, malheureusement la Directive ne définit pas ce qu'est une PME. Les conséquences de cela étant que chaque État demeure libre de définir lui-même ce qu'est une PME. Cela signifie que chaque État peut décider des entreprises qu'il souhaite écarter des nouveautés des procédures quand bien même ces entreprises pourraient être considérées comme étant de grandes entreprises.¹⁴⁶

¹⁴⁵ «La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard

¹⁴⁶ D. BADEA, «EU Directive on restructuring frameworks : the same but different ? », disponible sur : https://www.cliffordchance.com/briefings/2019/06/eu_directive_on_restructuringframeworksth.html, 26 juin 2019 p.4

Section 3. Les procédures de réorganisation judiciaires privées par accord collectif

Par sa loi de transposition, la Belgique a usé de la liberté laissée par la Directive afin d'introduire une procédure entièrement confidentielle. Ce changement avait déjà auparavant été amorcé dans la loi de mars 2021 qui introduisait une procédure similaire au régime à deux étages. Le législateur belge a dans son projet de loi été plus loin puisqu'il y insère désormais une procédure dont aucun élément ne fait l'objet de publication.

Sous-section 1. Introduction de la procédure

La procédure peut être lancée à la requête unilatérale du débiteur. Pour cela, ce dernier doit apporter la preuve d'une probabilité d'insolvabilité et joindre les documents prévus par l'article XX.41, §2, al. 1, 1^o, 3^o et 4^o. Si ces conditions sont remplies par le débiteur, le président du tribunal de l'entreprise désigne un praticien de la réorganisation afin de faciliter la conclusion PRJ accord collectif.¹⁴⁷ L'objectif derrière la désignation du praticien de la réorganisation, outre faciliter l'obtention d'un résultat concluant au terme de la procédure, est que la procédure se déroule de bonne foi. Il exerce un rôle de contrôle judiciaire en veillant à ce que le débiteur (ou éventuellement d'autres créanciers) ne puisse manipuler ses créanciers. Cela pourrait se faire au moyen des informations mises à leurs dispositions ou de la manière d'obtenir leurs voix dans le vote d'un plan. Il est dès lors primordial qu'il s'assure de la correcte information des créanciers tant sur la situation financière qu'économique de l'entreprise.¹⁴⁸

Dans sa requête, le débiteur peut énoncer les créanciers qu'il souhaite impliquer dans la procédure. Seront seuls admis à consulter les différents éléments composant le registre : le débiteur, le praticien de la réorganisation, les créanciers ayant été désignés par le débiteur ainsi que les membres des cours et tribunaux. De plus, aucun élément ne fera l'objet de publications. Cela confirme le préambule de cette procédure qui se trouve bien être entièrement privée.¹⁴⁹

Le débiteur n'est pas le seul acteur pouvant initier une procédure privée. En effet, la possibilité est également laissée aux créanciers ou aux détenteurs de capital, ceux-ci devront nonobstant passer par un praticien de la réorganisation. Leurs requêtes devront être adressées

¹⁴⁷ Art. XX. 83/22, §1^{er} en projet, CDE.

¹⁴⁸ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 68.

¹⁴⁹ Art. XX. 83/22, §1^{er}, al. 4 et 5 en projet, CDE.

au président du tribunal et demander la désignation d'un praticien de la réorganisation dans l'objectif de faciliter la conclusion d'une PRJ accord amiable ou accord collectif.¹⁵⁰

La requête visant à désigner un praticien de la réorganisation, lorsqu'elle est introduite par le débiteur ou par une majorité des détenteurs de capital, devra, a priori, être octroyée par le président du tribunal. Cette demande ne peut, normalement, pas porter atteinte aux intérêts des créanciers car la visée est essentiellement conservatoire, aucune raison ne peut donc justifier le refus de la requête du débiteur. Au contraire, si la requête est introduite par des tiers, tels que les créanciers, le président aura la possibilité de rejeter ladite requête si cela nuit à l'intérêt des autres créanciers.¹⁵¹

Le praticien peut, sur simple demande, réclamer au débiteur une liste des créanciers, des documents comptables ou tout autre document utile au déroulement de la procédure. Il veille notamment à ce que les créanciers lui communiquent le montant de leur créance.¹⁵²

De la même manière que dans la loi de mars 2021, le sursis n'est pas automatiquement obtenu et doit être demandé par le praticien de la réorganisation. Le projet ne diffère pas non plus de la loi concernant la durée du sursis puisque celle-ci ne peut excéder quatre mois. De plus, le législateur fait usage de la possibilité laissée par la Directive de permettre des suspensions individuelles des poursuites. Ainsi, dans sa requête, le praticien doit désigner les créanciers pour lesquels il réclame ce sursis. De cette manière, il ne lui est pas requis de demander un sursis qui sera automatiquement soulevé contre tous les créanciers concernés par la procédure.¹⁵³ Il est laissé la possibilité au président du tribunal de mettre fin au sursis à la demande d'un créancier, du praticien ou d'office, ce, après avoir entendu le débiteur. La justification de cette possibilité, alors que la suspension des poursuites est un élément essentiel de la directive, repose dans le fait qu'une procédure privée n'implique pas nécessairement de suspension au regard de la Directive.¹⁵⁴

Sous-section 2. Déroulement des procédures

Il apparaît à la lecture des différents articles qui composent les procédures privées que celles-ci reprennent le principe du régime à deux étages puisqu'un premier temps sera laissé aux

¹⁵⁰ Art. XX.83/22, §2, al. 1 en projet, CDE.

¹⁵¹ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.69 et art. XX.83/22, § 4.

¹⁵² Art. XX.83/23, al. 1 en projet, CDE.

¹⁵³ Art. XX.83/24, al. 1 à 3 en projet, CDE.

¹⁵⁴ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.69.

créanciers, aux débiteurs ainsi qu'au praticien pour négocier un plan de réorganisation ou un accord amiable. Cela sera suivi par un second temps permettant l'homologation ou le vote des éléments ayant fait l'objet des négociations. Le praticien de la réorganisation a pour rôle de participer à la négociation de ces procédures ainsi que de veiller à ce que les créanciers participants soient correctement informés. De plus, seul le praticien pourra recevoir la procuration des créanciers concernés afin de voter un plan de réorganisation (que ce soit afin d'exprimer un accord ou de rejeter le plan) ou d'approuver la conclusion d'un accord amiable.¹⁵⁵

L'objectif de cette première phase de la procédure privée est donc la négociation entre le débiteur et ses créanciers avec l'aide du praticien de la réorganisation. Celle-ci se déroule entre les parties concernées et en dehors de toute institution judiciaire, elle est bien entendu confidentielle.

Lorsque les négociations ont débouché sur des solutions concrètes sous la forme de l'établissement d'un plan de réorganisation, le praticien ou le débiteur pourront faire la demande au tribunal de passer à la seconde phase. Les parties pourront alors entamer une phase judiciaire (qui reste privée à la différence de la procédure prévue par la loi de mars 2021) sous l'auspice du tribunal dans l'optique de faire homologuer le plan après que ce dernier ait été voté. Deux procédures privées peuvent être mises en place à la suite de la première phase. La réorganisation judiciaire privée par accord amiable et la réorganisation judiciaire privée par accord collectif. Ainsi qu'énoncé, nous nous concentrerons sur la PRJ privée par accord collectif. De toute manière, l'accord amiable ne subit aucune modification en dehors de sa nature privée.

Sous-section 3. Réorganisation judiciaire privée par accord collectif

Lorsqu'au terme de la première phase de la procédure un plan de réorganisation a été mis au point par le débiteur aidé du praticien, il peut être demandé par un de ces deux acteurs que le « tribunal constate que les données nécessaires à l'obtention d'un accord collectif ont été rassemblées, qu'à première vue le plan répond aux exigences légales et est susceptible d'être soumis aux créanciers et aux détenteurs de capital concernés par la procédure ».¹⁵⁶ À la suite de cela, si de l'avis du tribunal l'approbation du plan est suffisamment vraisemblable, celui-ci désigne un juge délégué et fixe la date à laquelle les créanciers pourront voter le plan.¹⁵⁷ Si, il

¹⁵⁵ Art. XX.83/25 en projet, CDE.

¹⁵⁶ Art. XX.83/26, §2 en projet, CDE.

¹⁵⁷ *Ibid.*

venait à subsister des désaccords portant sur les montants ou qualités de certaines créances et qu'aucune décision n'a été prise pour venir à bout de ces désaccords, le tribunal peut suspendre sa décision afin de trancher ce litige.¹⁵⁸

Le plan, pour être valable, doit être établi et déposé conformément aux articles XX.70/1 à XX.77 ou aux articles XX.83/4 à XX.83/11 (suivant si le débiteur est une PME ou une grande entreprise), les développements effectués précédemment sur ces articles sont dès lors applicables aux plans de la procédure privée. Il est important de noter qu'à la différence de réorganisation publique, en raison de la première partie de la procédure, le débiteur et le praticien auront pu préparer en amont le plan de sorte que ce dernier puisse convaincre les créanciers d'y adhérer. Il est par ailleurs possible pour les dirigeants d'une personne morale de déposer un plan sans avoir l'obligation d'obtenir l'accord des détenteurs de capital ou d'obligations.¹⁵⁹

Les acteurs pouvant déposer le plan sont le débiteur, l'administrateur provisoire ou le praticien de la réorganisation. Il doit être déposé au registre au moins vingt jours avant la date de l'audience. Doivent par la même occasion être déposés une liste des créanciers ainsi que des détenteurs de capitaux (lorsque le plan vise ces derniers). Le plan ne peut toutefois pas être déposé par le praticien de la réorganisation sans l'accord du débiteur. Il ne peut cependant pas refuser le dépôt du plan sans motif raisonnable auquel cas, sur demande du praticien de la réorganisation, le tribunal pourra prendre une décision équivalente à un consentement au dépôt. Afin de s'assurer que le plan déposé répond effectivement aux conditions de formes nécessaires, il doit être examiné par le juge délégué avant tout dépôt. Une série de communications¹⁶⁰ doit être effectuée envers les créanciers participants ainsi qu'au débiteur, elle pourra sur décision du juge délégué être étendue aux codébiteurs, caution... Suivant les besoins.¹⁶¹

Le vote du plan se fait selon les mêmes modalités que l'accord collectif public, les modalités applicables sont celles des articles XX.78 à XX.78/2 ou des articles XX.83/12 à XX.83/14. Cela signifie que malgré le caractère privé de la procédure, il peut (suivant la procédure) demeurer nécessaire d'établir des classes de créanciers et il est possible d'appliquer les différentes mesures telles que le *cram-down*... ainsi que cela a été explicité dans la section précédente. De

¹⁵⁸ Art. XX.83/26, §2, al. 2.

¹⁵⁹ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.72.

¹⁶⁰ Doivent être communiqué par exemple le fait que le plan est disponible au registre, les modalités de vote du plan...

¹⁶¹ Art. XX.83/33, §3 et 4 en projet,, CDE.

la même manière, l'homologation ainsi que l'examen du plan par le juge se fait identiquement à la procédure publique, à la seule différence, bien entendu, que dans le cadre de cette procédure l'homologation ne fait l'objet d'aucune publication.¹⁶² Si l'homologation est prononcée, elle aura pour effet de clôturer la procédure de réorganisation.¹⁶³ Il peut néanmoins être formé appel contre la décision du juge : par le débiteur, si le juge a refusé l'homologation et par les autres parties intervenantes dans le cas contraire. Si l'appel a été formé par le débiteur en raison d'un refus d'homologation de la part du juge alors celui-ci a un effet suspensif. La procédure d'appel dans le cadre d'une réorganisation privée à cela de particulier qu'elle reste entièrement confidentielle, cela signifie que bien qu'il ait été formé appel contre la décision aucune publicité ne sera fournie.¹⁶⁴

Si l'homologation est prononcée par le juge, elle aura un effet contraignant envers tous les créanciers ou détenteurs de capital ayant participé à la procédure. Cet effet persiste quand bien même à un moment de la procédure des créanciers décident de ne plus y participer. Cette décision des créanciers n'aurait donc aucun intérêt puisque le plan leur serait toujours applicable, leur seul moyen est donc de s'opposer au plan durant la procédure. Il reste cependant possible que des contestations portant sur certaines créances subsistent lors de l'homologation du plan, dans ce cas la solution proposée par l'article XX.83/40, alinéa 2 est de payer ses créances conformément aux modalités applicables aux créances de même nature et ayant pu être traitée durant la procédure privée.¹⁶⁵

Sous-section 4. Fin des procédures

Il existe différentes façons pour des procédures privées de prendre fin que ce soit avant même leurs déroulements ou une fois celles-ci clôturées.

Une première possibilité est le renoncement, à tout moment de la procédure, par le débiteur, à sa demande de réorganisation. Cet acte de désistement devra être adressé au président lorsqu'il intervient avant que la cause ait été renvoyée devant le tribunal et devant le tribunal lorsque la cause y a été portée.¹⁶⁶ L'acte doit être déposé par le débiteur dans le registre et cela donnera lieu à une décision qui reste confidentielle.¹⁶⁷

¹⁶² Art. XX.83/35 à XX.83/37.

¹⁶³ Art. XX.83/38 en projet, CDE

¹⁶⁴ XX.83/39 en projet, CDE.

¹⁶⁵ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.74.

¹⁶⁶ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 71.

¹⁶⁷ XX.83/27, §1^{er} en projet, CDE.

Une seconde possibilité réside dans la possibilité offerte au praticien de la réorganisation de demander au président du tribunal de mettre fin à la procédure. Le praticien dispose de cette faculté, si la conclusion d'un accord amiable ou l'approbation d'un plan de réorganisation ne paraît pas probable. Bien entendu, il s'agit d'un pouvoir accordé au praticien lors de la première phase de la procédure privée, la phase de négociation, avant le renvoi de la cause devant le tribunal pour homologation de l'accord ou du plan.¹⁶⁸ Le pouvoir d'effectivement mettre un terme à la procédure relève du président. Ce dernier prendra sa décision après avoir convoqué le débiteur et l'avoir entendu à l'audience, lui et le praticien.¹⁶⁹

Une troisième possibilité de conclure la procédure survient lorsque celle-ci a été menée à son terme. Lorsque l'accord amiable ou le plan de réorganisation sont homologués, cette homologation aura pour effet de mettre fin à la procédure de réorganisation.¹⁷⁰ Une exception à cela demeure éventuelle car une révocation du plan est possible selon les mêmes modalités que l'accord collectif public. Il est donc possible pour les créanciers, en cas de mauvaise exécution du plan voire d'une inexécution, de demander la révocation du plan après que le juge ait entendu le débiteur. Les effets attachés à cette révocation sont, eux aussi, les mêmes que dans son versant public.¹⁷¹

§.1 Critiques portant sur la réorganisation privée

La possibilité laissée aux créanciers d'initier la procédure de réorganisation privée est à notre sens positive pour plusieurs raisons. Cela accorde une protection supplémentaire aux créanciers et leur offre la chance d'être plus proactif dans ce type de procédure. Grâce à ce paragraphe des créanciers conscients que l'entreprise ne pourrait pas survivre à terme sans négociation des créances pourrait intervenir pour la sauver (et surtout leur créance) si le débiteur ne se décide pas à franchir le cap. Le fait de permettre le lancement de cette procédure par les créanciers seulement de manière indirecte est à souligner. Ainsi que mentionné dans l'exposé des motifs, laisser toute personne extérieure, un tant soit peu touchée par la situation financière de l'entreprise, s'immiscer dans l'activité de celle-ci et pouvoir la contraindre à suivre une procédure de réorganisation judiciaire ne serait pas favorable.¹⁷² Cela mènerait à des situations d'abus nuisible à l'entreprise. L'obligation de demander la désignation d'un praticien nous

¹⁶⁸ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 71.

¹⁶⁹ XX.83/27, §2, CDE.

¹⁷⁰ Art. XX.83/38 en projet, CDE.

¹⁷¹ XX.83/41 en projet, CDE.

¹⁷² Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p.68.

paraît être plus que raisonnable. La procédure étant entièrement privée et en deux étapes (la négociation et l'homologation), la présence obligatoire d'un praticien de la réorganisation afin de faciliter la négociation et la réalisation d'un plan de réorganisation est bénéfique. En effet, au vu de l'importance de la première partie de cette procédure, le rôle du praticien sera fondamental puisque, sans accord ou plan dont l'adoption est plausible, il est impossible de passer à l'étape suivante. Son expertise dans le domaine sera dès lors une aide bienvenue. Ce praticien aura aussi pour rôle « de veiller à ce que les créanciers soient correctement informés de la situation financière et économique de l'entreprise en difficulté ».¹⁷³ La procédure étant confidentielle, ce rôle revêt une importance particulière. La Directive n'impose nullement l'intervention d'un expert.¹⁷⁴ Nous nous réjouissons que le législateur belge ait tout de même décidé de rendre obligatoire la présence d'un praticien de la réorganisation, ce pour les raisons évoquées précédemment ainsi que la plus-value certaine qu'il peut apporter dans la construction et la négociation du plan. Élargir cette obligation de la présence d'un praticien de la réorganisation à la procédure publique aurait d'après nous pu être positif. C'est notamment le choix opéré en France.¹⁷⁵ Malheureusement, la Belgique n'a pas décidé de suivre ce raisonnement.

L'idée de permettre au créancier d'initier une procédure de réorganisation uniquement pour les réorganisations judiciaires privées nous paraît relativement positive. En autorisant cela et uniquement pour ce type de procédure, une plus grande protection est conférée au créancier sans que cela ne se fasse au détriment du débiteur. Comme la seule réorganisation qu'il peut initier est la réorganisation judiciaire privée, cela ne peut entraîner des conséquences négatives périphériques pour le débiteur. Les autres créanciers ne seront donc pas alertés du début de cette procédure (en dehors de ceux qui y ont été inclus). La liberté est alors laissée au créancier de mettre en marche une réorganisation privée sans que cela ne puisse nuire à la réputation de l'entreprise.

Ainsi que développé, le législateur belge a opté pour un sursis optionnel, devant être réclamé par le praticien de la réorganisation. Celui-ci ne sera accordé qu'eu égard l'intérêt général et les situations des parties concernées. Selon nous, les créanciers désignés dans la procédure en

¹⁷³ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n°55-3231/001, p.68.

¹⁷⁴ M. VANMEENEN, « When the wind of change blows : Europa zet in op harmonisering van herstructureren en tweede kansbeleid », R.D.C.-T.B.H., 2019/4, p.471.

¹⁷⁵ Art. L621-4, al. 3, Code de commerce.

réorganisation auraient pu tous faire automatiquement l'objet d'un sursis afin de s'assurer que les négociations soient faites sur une base égalitaire. Néanmoins, nous comprenons parfaitement la volonté de protéger les créanciers et qu'au vu de la nature privée de la procédure, le législateur ait décidé de n'accorder ce sursis que lorsqu'un juge a pu examiner les données pertinentes de l'affaire et conclure que ce sursis serait bénéfique pour le débiteur et pas excessivement attentatoire aux droits des créanciers concernés. Cette possibilité permet une rencontre entre la volonté du législateur de ne pas désavantager les créanciers et les exigences de la Directive d'offrir au débiteur la possibilité de suspension des poursuites individuelles. La désignation d'un praticien et la nécessité qu'il soit celui faisant la demande de sursis nous conforte dans l'idée qu'ils seront assurément demandés lorsque la situation l'exigera. Couplé à la liberté offerte au praticien de réclamer le sursis qu'envers certains créanciers, cela permettra des suspensions de poursuites plus ciblée et potentiellement plus pertinente (autant pour le débiteur que le créancier) que le sursis automatique que nous connaissons aujourd'hui. La durée de sursis maximal s'élève à quatre mois.¹⁷⁶ Elle est conforme avec la nouvelle durée prévue à l'article XX.46, §2. Bien que nous ne nous prononcions pas sur cette nouvelle durée de sursis de manière générale, selon nous, dans le cadre de la réorganisation judiciaire privée, elle est acceptable. La réorganisation privée se veut rapide, les parties négocient l'accord amiable ou le plan et une fois cela fait le tribunal homologue le résultat obtenu. L'objectif est que cela se fasse avec célérité. De ce point de vue, la durée du sursis est conforme. Elle n'est pas trop courte de sorte qu'elle ne protège en rien le débiteur pendant la phase de négociation mais elle n'est pas non plus trop longue afin d'encourager des négociations efficaces et prolifiques ainsi que d'éviter de contraindre trop les créanciers ou être à ce point bénéfique pour le débiteur que cela pourrait mener à des abus.

Avec la mise en place de cette procédure, la Belgique a concrétisé une procédure à deux niveaux dont les prémices avaient été observées dans la loi du 21 mars 2021. Selon nous, la position prise par le législateur belge est tout à fait positive. Les procédures à deux niveaux ont déjà prouvé leur efficacité, il est donc bon de l'avoir mise en place en Belgique. En Belgique, durant la période du covid, plusieurs entreprises ont eu recours à ce type de procédure et elle a fait ses preuves. Nous pensons par exemple à Exki ayant fait usage de ce type de procédure, sans que le grand public n'en ait réellement conscience. La procédure privée a eu pour effet que peu de personnes étaient au fait de la procédure de réorganisation et pensait alors que malgré la

¹⁷⁶ Art. XX.83/24, al. 3 en projet, CDE.

période austère l'entreprise ne craignait rien.¹⁷⁷ Le deuxième niveau d'homologation permettait alors une homologation rapide du plan ou de l'accord amiable.

Cette procédure est également appliquée en France. Notamment au travers de leur procédure de sauvegarde accélérée. La sauvegarde accélérée (qui a connu quelques innovations en raison de la Directive 2019/1023) est relativement similaire à la réorganisation privée mise en place par le projet de loi. En effet, une procédure de conciliation préalable est nécessaire à son ouverture, tous les créanciers ne participent pas, le sursis n'est pas automatique mais peut être demandé, la conciliation est entièrement confidentielle. De surcroît, afin de souligner le besoin de célérité, les Français ont limité la procédure à une durée maximale de quatre mois. Cette procédure est instituée en France depuis 2010 (pour la sauvegarde financière accélérée) et 2014 (pour la sauvegarde accélérée) et l'ordonnance de transposition de la Directive a, à peu de choses près, laissé intactes ces procédures en raison de leur efficacité. Elle a même eu pour effet de joindre les deux procédures accélérées existantes (la SFA et la SA) et d'ouvrir davantage l'accès à toute une série d'entreprises en supprimant les conditions de seuils autrefois prévus par la loi. Il demeure cependant une différence fondamentale entre les procédures française et belge : la réorganisation privée belge est entièrement confidentielle, que ce soit dans la première ou la deuxième phase. Contrairement à la loi du 21 mars 2021 ou à la pratique française, la phase d'homologation reste privée et ne fera l'objet d'aucune publication. Ceci comporte des avantages comme des inconvénients théoriques que nous développerons dans les lignes qui suivent. Nous ne pouvons, toutefois, affirmer dès à présent les retombées de ce choix et devons nous borner à observer ses effets à l'avenir.

De la même manière, nous avons auparavant affirmé que la plupart des procédures de réorganisations judiciaires par accord collectif visant de grandes entreprises se termineront par un *cram-down*. La négociation préalable, privée et regroupant seulement une partie des créanciers pourrait permettre de contrecarrer cela. Nous espérons que cette procédure favorisera encore davantage la négociation que son homonyme public grâce notamment aux caractéristiques lui étant propres. Bien entendu, la cadre de cette négociation et l'habileté du praticien de la réorganisation auront également un rôle à jouer. Nous sommes optimistes vis-à-vis de la concrétisation de cette procédure à deux niveaux en Belgique, nous pensons qu'elle peut à l'avenir contribuer à l'adoption de plans pour les raisons que nous avons exposées.

¹⁷⁷ G. de PIERPONT, Cours de droit de l'entreprise, année académique : 2020-2021.

Le caractère entièrement privé de cette procédure présente néanmoins une série de points négatifs importants selon nous.

Le premier étant que dans le cadre d'un accord collectif effectué par une grande entreprise, la procédure permet de choisir certains créanciers avec qui mener la procédure et il sera encore nécessaire après avoir opéré ce choix de diviser les créanciers en classes. Cela est peut-être, selon nous, légèrement trop poussé. Nous parlons ici de divisions en classes des créanciers ayant au préalable fait l'objet d'un choix, cela risque de dénaturer ce principe de classe avec des classes comprenant un nombre minime de créanciers. Cela pourrait également rendre beaucoup plus facile le recours à un *cram-down* dans l'optique ou ne serait joint à la procédure que des créanciers importants, chacun privilégié, mais répartis dans des classes différentes. Il aurait peut-être été favorable de ne pas simplement renvoyer aux articles de la réorganisation publique mais plutôt de préciser la manière dont doivent être composées les classes de créanciers dans le cadre de la réorganisation privée. Une application moins stricte de la Directive aurait donc été plus intéressante.

Le second point négatif réside dans le principe même de la réorganisation privée. En raison de la nature privée de cette procédure, les créanciers n'y étant pas joints ne sont pas informés de la réorganisation ainsi que de sa réussite ou non. La spécificité de cette réorganisation belge a par ailleurs pour effet que la seconde phase est, elle aussi, privée. Il ne sera alors pas possible aux autres co-contractants de prendre connaissance de cette réorganisation. Bien entendu, cela pourrait être discriminant pour les créanciers non avertis, notamment car l'accord pourrait porter de diverses manières préjudice à leurs intérêts. Songeons par exemple à la vente de certains biens de l'entreprise, ce qui pourrait priver en cas de faillite d'autres créanciers non informés d'en bénéficier. Il est prévu au nouvel article XX.79, §4 que l'homologation peut être refusée si l'accord porte une atteinte déraisonnable aux droits et intérêts des créanciers. Cet article pourrait éventuellement être utilisé dans le cadre de la réorganisation privée puisque l'article XX.83/37, al.1 en projet, y renvoie dans le cadre de l'examen du tribunal. Néanmoins, cela ne semble concerner que la réorganisation par accord collectif lorsque le débiteur est une PME. Les conditions d'examen par le tribunal dans les procédures impliquant une grande entreprise ne mentionnent nullement une possibilité de refus en cas d'atteinte aux droits des créanciers. L'idée étant que le critère du meilleur intérêt des créanciers permet, dans la réorganisation publique, de se passer de cette condition. Le critère du meilleur intérêt ne s'applique qu'aux créanciers dissidents (donc ayant pu voter le plan). Or dans le cadre de la procédure privée, tous les créanciers ne sont pas joints à la procédure et ne peuvent donc être

considérés comme des créanciers dissidents. Il aurait été préférable de la part du législateur d'éviter de se borner à renvoyer dans le cadre de la réorganisation privée exactement aux conditions applicables dans le cadre de la réorganisation publique mais plutôt d'adapter ces dernières afin qu'elles prennent en considération les spécificités de ce type de procédure (notamment le fait que le critère du meilleur intérêt n'est pas suffisant pour protéger l'ensemble des créanciers). Maître Brulard proposait à titre d'exemple d'insérer au sein de l'article : « Le juge refuse d'homologuer l'accord si le débiteur n'a manifestement pas de perspective de viabilité économique ou si l'accord ne peut manifestement pas être réalisé sans porter préjudice aux droits des tiers sur les actifs du débiteur ».¹⁷⁸ Il en reste que malgré l'insertion de ce type de condition, la protection des créanciers non informés ne saurait être optimale. La deuxième phase étant exclusivement privée, la protection de leurs intérêts relève du juge. Il ne leur est pas laissé la possibilité d'agir d'eux-mêmes en vue de protéger leur intérêt. Une seconde phase publique aurait pu permettre une intervention des créanciers non sélectionnés afin qu'ils puissent agir si leurs intérêts étaient à leur sens gravement méconnus. Bien entendu, cela aurait nécessité la mise en place de garde-fous afin d'éviter qu'ils ne puissent trop influencer l'adoption du plan.

Il s'agit d'un élément quelque peu plus théorique mais qui selon nous mérite d'être mentionné. Nous nous posons la question (elle avait par ailleurs été soulevée par Maître Brulard durant la conférence sur le sujet) de l'applicabilité du Règlement 2015/848. En effet, ce Règlement s'applique aux procédures publiques ; or ici, la procédure reste tout le long de la réorganisation, privée. Se posent alors des questions concernant l'effet transnational d'une telle procédure. Il nous semble, à première vue, que le Règlement ne trouverait pas à s'appliquer dans de tel cas, rendant problématique la reconnaissance du plan dans d'autres États membres de l'Europe.

Évidemment, la procédure possède un point positif très important : le fait que la réorganisation reste secrète envers les tiers non concernés par la procédure. Ce qui est bénéfique pour l'entreprise. Cela lui permet de ne pas inquiéter ses autres créanciers, ce qui pourrait mener à des situations problématiques. Les autres créanciers pourraient, par exemple, demander un remboursement anticipé à l'entreprise ou des sûretés plus importantes, refuser un nouveau prêt d'argent ou la vente de fourniture... Des situations qui auraient pour effet de mettre davantage

¹⁷⁸ « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard

dans l'embarras une entreprise connaissant déjà des difficultés. Pareillement, cela aura pour effet de ne pas inquiéter les clients de l'entreprise quant à sa survie ainsi que des investisseurs potentiels. Garder la réorganisation secrète assure pour ces raisons une remise à flot plus simple, la confidentialité permet de préserver la valeur de l'entreprise. Au contraire, la publicité de la réorganisation et des difficultés de l'entreprise peut mener pour des raisons de perte de confiance à une faillite. Néanmoins, il nous faut attendre de constater la réelle plus-value apportée par la nouvelle procédure qui entend rendre privé les deux phases de cette réorganisation. Il nous faudra alors nous demander si un tel objectif ne pouvait pas être atteint en conservant un procédé similaire à la loi du 21 mars 2021, une phase privée suivie d'une phase publique.

Section 4. Critiques générales

Nous souhaitons dans cette section aborder des commentaires basés sur les apports de ce projet de loi (ainsi que de la Directive) dans leur ensemble.

Tout d'abord, nous avons pu constater au terme de l'analyse du projet de loi ainsi que de nos critiques que les créanciers disposent désormais de protections différentes de celles existantes actuellement. Bien entendu, cela ne vaut que pour les réorganisations par accord collectif impliquant de grandes entreprises. Les PME, elles, continuent d'être soumises au régime actuel. Les protections nouvelles accordées aux créanciers sont multiples : critère du meilleur intérêt du créancier, la priorité absolue ou encore les conditions du *cram-down* (qui favorisent le débiteur d'un côté tout en protégeant le créancier de l'autre côté).

Ainsi qu'il en a été fait part auparavant, les créanciers les plus privilégiés par ces innovations sont les créanciers privilégiés. Les créanciers chirographaires et les détenteurs de capital ne bénéficient concrètement d'aucune réelle protection, à l'exception du *cram-down* s'ils venaient à pouvoir prétendre à être payés (ce qui est extrêmement rare) ainsi que de la priorité absolue vis-à-vis des détenteurs de capital. La conception du projet de loi suit, d'après nous, un ordre d'idée cohérent. La réorganisation judiciaire consiste, en quelque sorte, en la dernière solution afin d'éviter la faillite. Si elle ne réussit pas, il est très probable que l'entreprise se retrouve en faillite, voire parfois la faillite suit une réorganisation judiciaire réussie. De plus, les deux se rejoignent fortement dans leur principe et certaines mesures. Les deux impliquent des ventes et ont pour objectif un remboursement des créanciers (tout en maintenant le débiteur à flot dans le cadre de la réorganisation). Il apparaît alors judicieux de souhaiter protéger des créanciers qui, s'il n'y avait pas eu de réorganisation judiciaire, auraient bénéficié de davantage que de

simples créanciers chirographaires. En raison de la proximité, de la relation étroite entretenue entre la réorganisation et la faillite, il est nécessaire de prendre en considération les rangs de la faillite (à tout le moins afin de construire un socle minimum tel que le meilleur intérêt du créancier). Si un créancier peut disposer d'un remboursement presque intégral en cas de faillite, là où un autre ne se verrait rien rembourser, il nous semble sensé que l'on n'exige pas de ce créancier privilégié d'accepter de voir le montant de son remboursement diminuer afin de pouvoir payer un créancier qui, en situation de faillite, n'y aurait pas eu droit. La réorganisation doit se servir de la faillite pour garantir un minimum à chaque créancier y ayant droit, puis éventuellement permettre, si les finances de l'entreprise le permettent d'aller plus loin dans les remboursements. Par exemple, en remboursant davantage que ce qu'ils auraient eu en cas de faillite, les divers créanciers.

Dans la continuité de nos précédents développements, nous maintenons que la règle de priorité absolue est positive. Elle offre aux créanciers supérieurs l'assurance d'être entièrement désintéressé avant que cela ne soit le cas des créanciers inférieurs. Notamment, elle permet de s'assurer que les actionnaires ne puissent garder un intérêt dans la société sans avoir à souffrir de restrictions de leurs droits de la même manière que les autres créanciers. Cela rejoint les développements faits au sein de cette section sur le besoin de garantir la protection de créanciers qui, en situation de faillite, bénéficieraient de davantage de droits.

Ensemble, les principes du *best interest* et de la priorité absolue garantissent une protection importante des créanciers dissidents. Il sera essentiel pour l'auteur du plan lors de la rédaction de celui-ci de prendre grandement en considération ces deux règles. Dans un premier temps car en présence de créanciers dissidents elles s'imposeront à lui et les prendre en compte dans la rédaction du plan empêchera une perte de temps à recommencer ce dernier pour y inclure ces règles. Surtout, les créanciers se sachant protégés par ces règles pourront être incités à voter contre le plan si elles ne sont pas appliquées, menant alors à l'obligation d'effectuer un *cram-down*.¹⁷⁹

Il nous apparaît évident que les créanciers doivent être protégés (d'autant plus les privilégiés) afin de leur garantir un montant minimal en dessous duquel le débiteur ne pourra descendre. D'autant plus que le mariage opéré par la Directive (et le projet) entre ces protections et les méthodes d'adoption ou de *cram-down* est efficace. Il aurait effectivement été difficile d'insérer de telles protections venant défendre à ce point les créanciers privilégiés dans le cadre actuel

¹⁷⁹ Projet de loi, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 59.

où tous les créanciers votent ensemble et où les créanciers chirographaires ont un poids important. Cette mise en place des classes permet une diminution du pouvoir attribué aux chirographaires, ce qui colle davantage avec ce que nous venons d'énoncer. Le *cram-down* quant à lui vient jouer un rôle de protection du débiteur, afin de s'assurer que le plan puisse être adopté (comme nous l'avons évoqué, adopter un plan sans passer par le *cram-down* risque d'être extrêmement compliqué) tout en protégeant les créanciers dissidents privilégiés.

Ces différentes protections permettent d'éviter certaines situations problématiques rencontrées dans les réorganisations du régime actuel. Il s'agit évidemment des situations dans lesquelles le débiteur décide dans son plan de réorganisation de rembourser au moins un minimum chaque partie. Cela a pour conséquences que des créanciers qui normalement n'auraient droit à aucun remboursement se voient garantir au sein du plan un montant (aussi faible soit-il) au détriment de créanciers privilégiés qui voient le montant devant leur être remboursé diminuer en conséquence. Nous avons auparavant été critiques envers la constitution des classes de créanciers. Nos critiques portent néanmoins davantage sur la façon dont la constitution de ces classes était envisagée que sur l'idée de classe en elle-même. Nous l'avons à diverses reprises mentionnée, l'introduction de ces classes permettra de lutter contre la possibilité pour les débiteurs de noyer les créanciers privilégiés dans la masse de créanciers chirographaire qui, eux, se réjouissent de voter pour l'adoption d'un plan leur permettant d'être remboursés, ne fût-ce qu'une faible somme. Le cas où un créancier important aidé de quelques petits créanciers impose aux autres l'adoption du plan est évidemment possible également. La loi actuelle n'était donc pas optimale dans la protection de tous les créanciers privilégiés. Elle pouvait avoir pour effet d'inciter le débiteur à user de stratagèmes afin d'obtenir l'adoption du plan. Nous pensons notamment au fait d'avantager certains créanciers plus que d'autres dans le but de s'assurer leur vote.¹⁸⁰ Désormais, ces situations seront évitées puisque chacun doit obtenir au moins ce à quoi il aurait droit en cas de faillite et le vote par classe permet de lutter contre le fait de noyer des créanciers. Malheureusement, cela a un coût financier et temporel pouvant s'avérer plus important, en raison de la formation des classes, ainsi que les retards que cela entraîne. De même, l'introduction du *cram-down*, essentiel à cette procédure, s'accompagne de la même manière de lenteurs, hausses des coûts de l'opération et d'une insécurité juridique. Dans l'objectif d'éviter cela, le débiteur pourrait être tenté de payer davantage les créanciers dissidents afin de s'assurer leur concours.

¹⁸⁰ J. DEBGLER, *op. cit.*, pp.48-50

Il convient de noter que ces ajouts allant dans le sens des créanciers privilégiés sont positifs pour la procédure de réorganisation et par extension le débiteur. En protégeant davantage les créanciers privilégiés et en leur offrant un socle minimum similaire à la faillite, cela les enclins à accepter l'adoption du plan. Puisqu'il est prévu qu'ils reçoivent au minimum ce qu'ils reçoivent dans le cadre d'une faillite, cela limite les refus. Aujourd'hui, il peut arriver que des créanciers privilégiés décident de refuser le plan car ils ont tout intérêt à ce que l'entreprise fasse faillite pour qu'ils puissent, par leur rang, obtenir plus que ce que leur propose le débiteur durant la réorganisation. Ceci est donc particulièrement avantageux dans l'adoption du plan. De plus, ainsi que nous l'avons développé, cela offre la possibilité de venir opposer aux créanciers refusant l'adoption du plan qu'ils ne pourraient pas bénéficier de plus si la faillite venait à opérer. Évidemment, le montant reçu n'est pas l'unique élément pouvant mener à la contestation et le refus du plan de réorganisation. D'autres éléments tels que les délais de remboursements, les modalités... peuvent aussi amener un créancier à ne pas donner son accord. Cela n'en est pas moins une avancée intéressante pouvant enjoindre des créanciers privilégiés à accepter le plan. Ce qui, couplé, avec la possibilité de *cram-down* lorsqu'une majorité dans chaque classe n'est pas obtenue, s'avère particulièrement intéressant.

Ensuite, ainsi que nous l'avons développé, nous passons d'une réorganisation favorable au débiteur et pouvant être imposé aux créanciers privilégiés alors même que ceux-ci sont perdants par rapport à une situation de faillite à une réorganisation plus protectrice des créanciers et notamment des créanciers privilégiés. En quelque sorte, cela a eu pour effet de restreindre les possibilités du débiteur de mener la réorganisation comme il l'entend et de profiter du nombre de ses créanciers afin de noyer ceux étant privilégiés. Il n'en demeure pas moins avantageux par cette transposition puisqu'elle consacre la réorganisation privée, amorcée par la loi du 21 mars 2021. Cette réorganisation, si elle ne diminue pas les protections accordées aux créanciers associés¹⁸¹ à la procédure, renforce tout de même la confidentialité et ainsi la protection du débiteur. Le débiteur n'est alors pas entièrement défavorisé par les nouveautés apportées par ce projet de loi. La confidentialité étant un outil essentiel dans le maintien de l'entreprise. À un point tel que nous nous demandons si la réorganisation privée ne deviendra pas le choix par défaut des débiteurs (mais également des créanciers, puisqu'il s'agit du seul moyen dont ils disposent pour assigner le débiteur en réorganisation). Cette procédure comporte de notre point

¹⁸¹ Évidemment, nos remarques ultérieures portant sur l'information des créanciers non associés à la procédure restent valables et demeurent problématiques pour ceux-ci.

de vue énormément de points positifs pour le débiteur : confidentialité, choix des créanciers impliqués, obligations de la présence d'un expert qui sera chargé de tenter de mener à bien les négociations, procédure rapide une fois les négociations menées à bien, les négociations préalables et la présence d'un praticien peuvent aider à l'adoption du plan... Éventuellement, l'absence de sursis pourrait être un désavantage. Néanmoins, cela est rapidement contrebalancé par la rapidité de la procédure et la possibilité laissée au praticien d'en demander un si la situation l'exige. Selon nous, du point de vue du débiteur, le seul désavantage éventuel réside dans l'incertitude de l'application du Règlement 2015/848 en raison de l'aspect complètement privé de la procédure. Nous rappelons pareillement à ce sujet que le débiteur dispose du *cram-down* afin de forcer l'adoption du plan et n'est pas laissé au dépourvu. Certes, les protections des créanciers sont renforcées et le débiteur ne peut en faire fi, néanmoins, il dispose de plusieurs outils afin de s'assurer l'adoption de son plan.

Par ailleurs, nous regrettons l'absence d'un mécanisme s'apparentant à une période suspecte telle qu'applicable en droit de la faillite. Aucun garde-fou de ce type n'est envisagé par la Directive dans le cadre des procédures préventives et la Belgique n'a pas trouvé bon d'insérer ce type de mécanisme dans son droit lors de la transposition. Cela peut s'avérer dommageable notamment puisque cela permet au débiteur de violer la règle de priorité absolue par des transferts d'actifs opportunistes. Envisager une période suspecte offrirait la possibilité de récupérer ces actifs.¹⁸²

Finalement, l'intégration de ces différents éléments en droit belge, notamment les classes de créanciers et la réorganisation privée, rend la Belgique plus compétitive dans ces domaines. Ceci permettra d'éviter les délocalisations d'entreprises n'étant pas satisfaites des outils proposés par notre pays. En effet, certaines entreprises non satisfaites des procédures belges jouaient des pieds et des mains afin d'être soumises à la loi d'un État offrant des possibilités plus convaincantes. Nous songeons notamment à NYRSTAR, une société ayant son siège statutaire en Belgique, de même que son siège social et qui est coté en Belgique.¹⁸³ Par un jeu d'obligations convertibles soumises à la loi anglaise, la société parvint à soumettre sa

¹⁸² V. ROTARU, *op. cit.*, p.139.

¹⁸³ « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard.

réorganisation au *scheme* anglais, plus intéressant que la réorganisation belge.¹⁸⁴ Plusieurs pays concurrencent le droit belge par leur réorganisation plus avantageuse pour les débiteurs. Ainsi que nous l'avons évoqué, l'Angleterre attire par son *scheme of arrangement* et ne nécessite qu'un « lien suffisant avec la juridiction, que le résultat soit utile au débiteur et que la compétence du juge ait une utilité pour les personnes intéressées »¹⁸⁵ ainsi qu'expliqué par Maître Brulard la connexion suffisante n'implique pas la présence d'un centre des intérêts principaux, d'une succursale, d'une activité ou même d'actifs au Royaume-Uni. La présence d'effets positifs ou la suppression des effets négatifs pourrait être suffisante. Après quoi, il suffira pour l'entreprise de faire reconnaître la décision en Belgique. Il en allait de même pour les Pays-Bas qui prévoient divers indicateurs permettant d'ouvrir une procédure sur leur territoire. Récemment, avec la modification apportée par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 par laquelle la France transpose la Directive et assouplit les conditions d'accès à la procédure de sauvegarde accélérée, cela pouvait attirer des entreprises belges et les inciter à se délocaliser pour profiter de ce régime. Désormais avec les nouvelles solutions proposées par le législateur, nous pouvons espérer que cela empêchera la délocalisation voir, attirera des entreprises, en fonction de l'efficacité de cette procédure à deux niveaux confidentiels. Par ailleurs, un avantage de la Directive réside dans le fait qu'elle opère une esquisse de rapprochement du droit des États membres. Ce rapprochement permet de lutter contre le forum shopping, élément positif afin d'éviter la délocalisation. Nonobstant, le rapprochement est relativement minime et des différences importantes peuvent subsister entre les États-Membres. Nous avons par exemple évoqué la situation de l'exclusion des PME, propres d'un pays à l'autre. L'apport de la Directive reste alors marginal dans cette lutte. Demeure, néanmoins, l'incertitude liée à la reconnaissance d'un jugement confidentiel.

¹⁸⁴ Nous avons particulièrement résumé l'affaire suivante : High Court of Justice (Chancery Division), NN2 Newco Ltd and Politus BV, [2019] EWHC 1917 (Ch). Nous nous sommes également basés sur l'exposé de maître Brulard lors de son colloque, *ibid.*.

¹⁸⁵ « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard.

Conclusion

Durant ce mémoire, nous avons exploré les nouveautés en matière de réorganisations judiciaires par accords collectifs applicables en droit belge sous le prisme de la Directive et du projet de loi de transposition.

Nous avons procédé en deux grandes parties, elles-mêmes subdivisées en plusieurs étapes.

Dans la première partie, nous avons analysé les innovations à leurs sources, la Directive. Nous avons débuté par un examen de la procédure publique. Nous avons subdivisé cette étude en plusieurs parties : le contenu du plan, la constitution des classes de créanciers, l'adoption du plan, son homologation ainsi que le *cram-down*. Nous nous sommes par après concentrés sur la procédure privée telle que l'on pourrait la deviner au sein de la Directive. Ces étapes d'analyse ont été réalisées afin de pouvoir servir de socle (notamment de comparaison) pour la partie critique.

Dans la seconde partie, nous avons procédé à une analyse du projet de loi de transposition belge, dans un ordre similaire à notre analyse de la Directive. De nouveau, nous l'avons divisé en plusieurs parties : le contenu du plan, la constitution des classes, la réorganisation judiciaire privée, etc. Après l'analyse de chacune de ces parties, nous avons formulé notre point de vue sur le travail du législateur belge. Par souci d'objectivité nous ne nous sommes pas bornés à exposer uniquement les ajouts positifs mais nous avons également dénoncé ce que nous trouvons être mal transposé, un ajout négatif... L'objectif étant de contrebalancer ça avec les éléments positifs de cette transposition, afin de, à terme, démontrer que ces nouveautés sont les bienvenues. Cette étude nous permet d'avancer le bilan final suivant :

La transposition belge comporte effectivement quelques points négatifs.

Il s'agit pour la plupart du problème lié à la formulation de la transposition. Nous pensons notamment à la rédaction de l'article XX.83/14 en projet sur l'adoption du plan ou l'article XX.83/18 concernant les conditions de *cram-down*. Ce dernier étant particulièrement critiquable en termes de clarté.

Les rares autres inconvénients relevés proviennent en grande partie de la Directive et sont propres à la procédure applicable. Il s'agit notamment par exemple de problèmes tels que le coût important de la nouvelle procédure en raison de la constitution des classes et du *cram-down* ou la difficulté liée à la constitution des classes.

D'autres inconvénients sont inhérents à la décision du législateur belge de créer une procédure entièrement privée. C'est notamment le cas de la possible discrimination envers les

créanciers non joints, de l'inapplicabilité du Règlement 2015/848 et une division en classe de créancier faisant déjà l'objet d'un choix. Cela est cependant immédiatement contrebalancé par la plus-value importante de ce type de réorganisation impliquant une négociation préalable. Éléments favorisant l'obtention d'un accord. De la même manière, l'apport extrêmement positif pour les débiteurs en difficulté du fait de la discrétion de la procédure ne peut être méconnu. Cette procédure privée n'étant pas rendue obligatoire par la Directive, il s'agit d'une innovation belge terriblement bénéfique.

Les quelques points négatifs énoncés ne peuvent faire front aux nombres importants d'avantages offerts par ce projet de loi. Nous en avons relevé un grand nombre, dont notamment : la plus grande protection offerte aux différents types de créancier et plus particulièrement aux créanciers privilégiés, une plus grande démocratie en raison de l'instauration du système de classes ou la protection des nouveaux financements. Il ne s'agit là que d'une liste minime bien entendu. De plus, le législateur belge corrige ou complète certains aspects de la Directive. Nous avons évoqué la réorganisation privée mais le législateur belge a également fait le choix de la priorité absolue. Contrairement à ce qui était plus ou moins encouragé par la Directive. Il a également ajouté certains éléments devant figurer dans le plan de réorganisation, formulé de manière plus appropriée des règles de la Directive, il a, de même, fait usage de la possibilité de ne pas appliquer le système de classes aux PME ou, de manière générale, a rendu le droit de l'insolvabilité belge plus compétitif vis-à-vis des autres États européens.

Pour ces différentes raisons, selon nous, les innovations apportées par le projet de loi de transposition sont positives et ne manqueront pas d'améliorer le livre XX du code de droit économique. Bien entendu, le plus important provient de la Directive (la procédure en elle-même) mais les ajouts belges décrits précédemment renforcent les qualités déjà importantes de ces nouvelles procédures.

Il est cependant important de préciser que l'étude réalisée durant ce travail ne demeure que relative puisque ces nouveautés ne s'appliqueront qu'à une portion infime de débiteur en raison de l'exclusion des PME.

Malgré cela, nous nous bornons à penser que cette nouvelle procédure belge, à l'image de la première réorganisation française sous ses nouvelles couleurs,¹⁸⁶ permettra,

¹⁸⁶ T. com. Lyon, 13 avril 2022, n° 2021F3177, BCM ENERGY.

lorsqu'intelligemment et consciencieusement, réalisée, le sauvetage d'une multitude de grandes entreprises.

Bibliographie

Législation :

Législations européennes :

- DIRECTIVE (UE) 2019/1023 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), *J.O.U.E.*, L 172/18, 26 juin 2019.
- RÈGLEMENT (UE) 2015/848 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.U.E.*, L 141/19, 05 juin 2015.

Législation étrangère :

- Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du Code de commerce (France).

Législations belges :

- Projet de loi du 20 mars 2023 transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, Doc. Parl., Ch repr., sess. ord., 2023, n° 55-3231/001.
- Code de droit économique du 28 février 2013, livre XX, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

Jurisprudence :

- T. com. Lyon, 13 avril 2022, n° 2021F3177, BCM ENERGY.
- High Court of Justice (Chancery Division), NN2 Newco Ltd and Politus BV, [2019] EWHC 1917 (Ch).
- England and Wales High Court (Insolvency and Companies Court), Midco Ltd et co., [2023] EWHC 460 (Ch).
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers) (22e ch.) n° N/19/00544, 20 décembre 2019

Doctrine :

Monographies :

- BRULARD Y. et ALSTEENS Y., « Prépack & Préinsolvency à la lueur du livre XX, de la loi du 21 mars 2021 et de la directive restructuration : approche nationale, européenne et internationale », Limal, Anthemis, 2021.
- Christoph G. PAULUS et R. DAMMANN, « European Preventive Restructuring : Directive (EU) 2019/1023 : Article-by-Article Commentary », London, Bloomsbury, 2021, p.142.

Articles de périodiques :

- BRULARD Y., « La nouvelle directive sur les restructurations : nouveaux défis pour les professionnels du chiffre et du droit – nouvelles opportunités », *R.G.F.C.P.*, liv. 6, 2020, pp. 16 -34.
- DAMMANN R. et BOCHÉ-ROBINET M., « Transposition du projet de directive sur l’harmonisation des procédures de restructuration préventive en Europe. Une chance à saisir pour la France », *Recueil Dalloz*, 2017, pp. 1264-1273.
- DAMMANN R., GERRER M. et HAMOUDA A., « Procédure de sauvegarde accélérée - La nouvelle procédure de sauvegarde accélérée : la règle de la priorité absolue », *Revue de Droit bancaire et financier*, 2022, n° 6, étude 12.
- De WEIJS R., JONKERS A. et MALAKOTIPOUR M., « The imminent Distortion of European Insolvency Law : How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing “Relative Priority” (RPR) », *T.D.H.*, 2019/4, pp.477-493.
- LECEA E., « La directive « restructuration et insolvabilité » : une transposition entre harmonisation et particularismes nationaux », *Europe*, février 2022, n° 2, étude 3.
- PICOD N., « Fasc. 863 : Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l’efficacité des procédures en matière de restructuration, d’insolvabilité et de remise de dettes », disponible sur : <https://www.lexisnexis.fr/>, 28 avril 2022.
- VANHOVE E., « Les créances sursitaires extraordinaires : note sous Entr. Anvers (div. Anvers), 20 décembre 2019 », *TBBR/RGDC*, 2022/7, pp. 388-394.
- VANMEENEN M., « When the wind of change blows : Europa zet in op harmoniseren van herstructureren en tweede kansbeleid », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/4, pp.466-476.

- ZENNER A., « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *D.A.O.R.* n° 138, 2021, pp. 25 -55.

Ouvrage général :

- OUCHINSKY N., « Actualités de la procédure de réorganisation judiciaire », *Varia en droit de l'insolvabilité*, F. GEORGES et F. GEORGE (dir.), Limal, Anthemis, 2022, pp.45-132.

Documents officiels :

- Conseil central de l'Économie et conseil national du Travail, avis n° 2.308, disponible sur : <https://www.ccecrb.fgov.be/home/fr>, 19 juillet 2022.
- Projet de loi du 20 mars 2023 transposant la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, exposé des motifs ainsi qu'avis du Conseil d'État, Doc. Parl., Ch repr., sess. ord., 2023, n° 55-3231/001.

Sources disponibles sur internet :

- Avocat.be, « Avis relatif à l'avant-projet de loi transposant la Directive (UE) 2019/1023 », disponible sur : <https://avocats.be/>, le 15 mars 2022.
- BADEA D., « EU Directive on restructuring frameworks : the same but different ? », disponible sur : https://www.cliffordchance.com/briefings/2019/06/eu_directive_on_restructuringframeworksth.html, 26 juin 2019.
- BRULARD Y., « Un jugement de la haute Cour de Londres qui enseigne comment contrôler les classes : Comment ceux qui ont inspiré la directive l'appliquent », disponible sur : <https://www.linkedin.com/pulse/un-jugement-de-la-haute-cour-londres-qui-enseigne-comment-brulard/?trackingId=>, 17 avril 2023.
- DEBGLER J., « The impact of the EU Restructuring Directive on the Belgian collective plan: "To class or not to class?", that is the question for the Belgian legislator », A Collection of Short Papers by INSOL Early Research Academics, disponible sur : <https://www.insol.org/>, novembre 2021, pp.40-55.

- McCORMACK G., « The European Restructuring Directive - a general analysis », disponible sur: <https://legal.thomsonreuters.com/en/westlaw>, 2020.
- ROTARU V. et VERMEILLE S., « La directive restructuration : un texte sans socle intellectuel cohérent mais une opportunité unique pour la France », disponible sur : <https://droitetcroissance.fr/>, 4 juin 2019.
- ROTARU V., « La Directive Restructuration : une lecture à la lumière de l'analyse économique du droit fonctionnelle », disponible sur : <https://droitetcroissance.fr/>, 01 octobre 2019.

Actes de colloque :

- « La nouvelle loi sur l'insolvabilité. Professionnels et créanciers : qu'est-ce qui change avec cette transposition ? », actes du colloque organisé le 3 mai 2022 à Mons par Yves Brulard.

Cours :

- De PIERPONT G., Cours de droit de l'entreprise, année académique : 2020-2021.

Table des matières

Remerciements.....	2
Introduction.....	3
CHAPITRE I. NOUVEAUTES APPORTEES PAR LA DIRECTIVE 2019/1023 EN MATIERE DE REORGANISATION PAR ACCORD COLLECTIF.....	5
SECTION 1. NOUVEAUTES PORTANT SUR LA REORGANISATION PUBLIQUE PAR ACCORD COLLECTIF.....	5
<i>Sous-section 1. Contenu du plan.....</i>	5
<i>Sous-section 2. Constitution des classes de créanciers.....</i>	7
<i>Sous-section 3. Adoption du plan.....</i>	9
<i>Sous-section 4. Validation du plan.....</i>	10
<i>Sous-section 5. Application forcée interclasse.....</i>	12
SECTION 2. PROCEDURES PRIVEES DANS LA DIRECTIVE 2019/1023	14
CHAPITRE II. NOUVEAUTES BELGES EN MATIERE DE REORGANISATION PAR ACCORD COLLECTIF AINSI QUE LES CRITIQUES POUVANT LEUR ETRE ADRESSEES.....	16
SECTION 1. PROCEDURE DE REORGANISATION JUDICIAIRE PUBLIQUE PAR ACCORD COLLECTIF APPLICABLE AUX GRANDES ENTREPRISES	16
<i>Sous-section 1. Contenu du plan de réorganisation</i>	17
§.1 Examen du contenu du plan de réorganisation.....	17
§.2 Critiques portant sur le contenu du plan de réorganisation	19
<i>Sous-section 2. Constitution des classes de créanciers.....</i>	22
§.1 Examen de la constitution des classes de créanciers	22
§.2 Critiques portant sur la constitution des classes	25
<i>Sous-section 3. Adoption du plan.....</i>	32
§.1 Examen de l'adoption du plan	32
§.2 Critiques portant sur l'adoption du plan	33
<i>Sous-section 4. Homologation du plan (validation).....</i>	34
§.1 Examen de l'homologation du plan.....	34
§.2 Critiques portant sur l'homologation du plan.....	36
<i>Sous-section 5. Application forcée interclasse.....</i>	39
§.1 Examen de l'application forcée interclasse	39
	72

§.2 Critiques portant sur l'application forcée interclasse	40
SECTION 2. LA PROCEDURE DE REORGANISATION JUDICIAIRE PUBLIQUE PAR ACCORD COLLECTIF APPLICABLE AUX PME	44
§.1 Examen de la procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif applicable aux PME	44
§.2 Critiques de la procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif applicable aux PME	46
SECTION 3. LES PROCEDURES DE REORGANISATION JUDICIAIRES PRIVEES PAR ACCORD COLLECTIF.....	48
<i>Sous-section 1. Introduction de la procédure</i>	<i>48</i>
<i>Sous-section 2. Déroulement des procédures</i>	<i>49</i>
<i>Sous-section 3. Réorganisation judiciaire privée par accord collectif.....</i>	<i>50</i>
<i>Sous-section 4. Fin des procédures.....</i>	<i>52</i>
§.1 Critiques portant sur la réorganisation privée.....	53
SECTION 4. CRITIQUES GENERALES	59
Conclusion	65
Bibliographie.....	68
Table des matières	72

