

**« Les principaux outils de sauvetage pour les
entreprises en difficultés »**

TABLE DES MATIERES

I	INTRODUCTION – CONSIDERATIONS GENERALES	4
I.1	DESCRIPTION	4
I.2	MOT INTRODUCTIF – COVID-19 ET CRISES SUBSÉQUENTES	4
I.3	PRÉSENTATION SCHÉMATIQUE DES PRINCIPAUX OUTILS ÉTUDIÉS	5
I.4	AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS PRINCIPAUX DES OUTILS DURANT LA PHASE EXTRA-JUDICIAIRE OU JUDICIAIRE	5
II	LA PHASE EXTRAJUDICIAIRE	6
II.1	LE MÉDIATEUR D’ENTREPRISE	6
II.1.1	<i>Quel est son rôle et quelles sont ses qualités ?</i>	6
II.1.2	<i>Comment est-il désigné et quelle est sa mission ?</i>	6
II.1.3	<i>Last but not least – les honoraires sont à charge de l’entreprise en difficultés</i>	7
II.2	L’ACCORD AMIABLE EXTRA-JUDICIAIRE	7
II.2.1	<i>Présentation générale de l’outil</i>	7
II.2.2	<i>Quelles sont les spécificités et les avantages d’un tel accord amiable ?</i>	7
II.2.3	<i>L’intervention du médiateur d’entreprise dans la recherche de cet accord amiable</i>	8
III	LA PHASE JUDICIAIRE	8
III.1	LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA PRJ	9
III.1.1	<i>Quelles sont les conditions d’ouverture ?</i>	9
III.1.2	<i>Les effets du dépôt de la requête de PRJ au tribunal</i>	9
III.1.3	<i>Les effets de l’ouverture effective d’une PRJ (par jugement du tribunal)</i>	10
III.2	LES OBJECTIFS POURSUIVIS DURANT LA PÉRIODE DE SURSIS	10
III.2.1	<i>La recherche de deux ou plusieurs accords amiables - « PRJ 1 »</i>	10
III.2.2	<i>L’accord collectif (vote et homologation d’un plan de réorganisation judiciaire) - « PRJ 2 »</i>	11
III.2.3	<i>Le transfert d’activités sous autorité de justice – « PRJ 3 »</i>	14
IV	QUESTIONS SPECIFIQUES DANS LE CADRE D’UNE PRJ 3	15
IV.1	LE PRINCIPE DE L’AUTO-CESSION – PRJ D’ORCHESTRA PRÉMAMAN BELGIQUE	16
IV.1.1	<i>Principe et rôle essentiel du mandataire de justice</i>	16
IV.1.2	<i>En pratique – la PRJ d’Orchestra-Prémaman</i>	16
IV.2	LA FIXATION DU PRIX DU TRANSFERT – LA PRJ DE MAXI TOYS	17
IV.2.1	<i>Le prix doit être supérieur à la valeur liquidative</i>	17
IV.2.2	<i>Marge d’appréciation importante du tribunal de l’entreprise par rapport au prix</i>	17
IV.2.3	<i>La « jurisprudence Maxi Toys »</i>	17
IV.3	L’IMPORTANCE DU PLAN FINANCIER – LA PRJ DE LA SA ENTREPRISES GÉNÉRALES 3 ^{ÈME} BUREAU	18
IV.3.1	<i>Le cahier des charges et la structuration de l’offre</i>	18
IV.3.2	<i>PRJ de 3^{ème} BUREAU – Un cas intéressant</i>	18
V	CONCLUSION	19

ANNEXES

ANNEXE 1 – Dispositions spécifiques du livre XX du Code de droit économique ;

ANNEXE 2 – Modèle de requête en désignation d'un médiateur d'entreprise ;

ANNEXE 3 – Modèle d'un accord amiable extra-judiciaire ;

ANNEXE 4 – Modèle de requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ;

ANNEXE 5 – Exemple de plan de réorganisation judiciaire.

I INTRODUCTION – CONSIDERATIONS GENERALES

I.1 DESCRIPTION

De nombreux entrepreneurs sont confrontés à des difficultés au cours de leur carrière (trésorerie insuffisante, dettes importantes, perte de contrats ou de clientèle, dénonciation d'un crédit par la banque, rupture d'un partenariat avec un fournisseur, conflit interne, saisies ...).

Pourtant, ils ne sont souvent pas - ou à peine - au courant des possibilités existantes pour faire face à ce type de situations et à leurs conséquences malheureuses (tant pour l'entrepreneur qui peut être confronté à une faillite, que le créancier qui peut être affecté par la perte d'un partenaire essentiel, que les travailleurs qui peuvent perdre leur emploi, etc.).

Dès lors, l'objectif de la présente contribution est essentiellement d'informer l'entrepreneur des principaux outils de sauvetage pour les entreprises en difficultés.

Ceci, afin de l'aider à prendre la décision adéquate en fonction de la difficulté concrète rencontrée.

La faillite n'est donc pas une fatalité et peut souvent être évitée.

Nous aborderons concrètement les principaux outils de sauvetage extra-judiciaires et judiciaires, passant des outils assez souples tel que par exemple la désignation d'un médiateur d'entreprise en vue d'obtenir des accords amiables avec certains créanciers, à des outils plus rigides comme par exemple un transfert (partiel) des activités sous autorité de justice avec désignation d'un mandataire de justice lorsque les activités sont encore valorisables.

La présentation se basera notamment sur notre expérience en tant qu'avocat, médiateur ou mandataire de justice.

En ces qualités, nous avons développé une expertise particulière afin de conseiller les entreprises en difficultés.

Enfin, nous communiquerons :

- des modèles utiles (requête en désignation d'un médiateur d'entreprise, modèle d'accord amiable, requête en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire (ci-après : « **PRJ** »), ...), et ;
- des extraits de la jurisprudence récente en la matière (PRJ Maxi Toys, PRJ Orchestra – Prémaman,...)

I.2 MOT INTRODUCTIF – COVID-19 ET CRISES SUBSÉQUENTES

A l'heure d'écrire ces lignes (nous sommes en octobre 2020), la crise sanitaire COVID-19 a donné lieu à une crise économique sans précédent. La presse parle d'un second *lockdown*.

Nous découvrirons prochainement les autres déclinaisons de cette crise (sociale, financière, bancaire, écologique,...) dont nous aurons à subir les effets dans les prochaines années.

Nos entreprises, dont certaines ont dû suspendre complètement leurs activités, sont aujourd'hui en difficultés. Ce sont essentiellement celles dont la trésorerie n'était pas suffisante pour « tourner à vide » de longues semaines lors du (premier ?) *lockdown* de mars 2020.

Certains secteurs sont particulièrement frappés dont l'Horeca, l'événementiel ou encore le transport.

Chaque jour, les journaux titrent des fermetures, des faillites, des restructurations ou encore des réorganisations judiciaires.

Née dans le prolongement de la crise bancaire et financière de 2008, la réglementation actuelle fera prochainement encore l'objet d'une réforme suite à la crise actuelle.

Cette nouvelle réforme conduira à davantage de flexibilité et à un dialogue accru entre l'entreprise en difficultés et ses partenaires (créanciers et travailleurs).

L'objet de la présente contribution vise essentiellement à présenter les « outils » offerts par le livre XX du Code de droit économique (ci-après : « CDE »), entré en vigueur le 1^{er} mai 2018. Nous ferons référence en note de bas de page aux dispositions du CDE et reprenons le texte de celles-ci en annexe (**ANNEXE 1**).

Enfin, nous attirons l'attention sur le volet social important de la matière, lequel n'est pas abordé ici.

I.3 PRÉSENTATION SCHÉMATIQUE DES PRINCIPAUX OUTILS ÉTUDIÉS

Les outils que nous aborderons peuvent être catégorisés comme suit :

Phase extra- ou pré-judiciaire :	Phase judiciaire :
<ul style="list-style-type: none"> → Médiateur d'entreprise → Accord amiable extra-judiciaire 	<ul style="list-style-type: none"> → Médiateur d'entreprise → Accord amiable judiciaire → Accord collectif → Transfert d'entreprise sous autorité de justice

I.4 AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS PRINCIPAUX DES OUTILS DURANT LA PHASE EXTRA-JUDICIAIRE OU JUDICIAIRE

Tout d'abord, quelle est la différence entre ces deux phases ?

Schématiquement, durant la phase extra-judiciaire, les « outils » peuvent être utilisés sans devoir passer par la « case justice ». Alors que durant la phase judiciaire, il conviendra formellement de « passer devant le juge ».

Ensuite, au-delà de cette question de la phase dans laquelle l'entrepreneur pourrait se situer, il convient d'examiner l'outil qui se prête le mieux à la situation concrète à laquelle l'entreprise est confrontée.

Le tableau comparatif suivant reprend les avantages et les inconvénients des deux phases:

	Phase extra-judiciaire	Phase judiciaire
Formalisme	(+) Souplesse	(-) Davantage de formalisme
Coûts	(+) Moins coûteuse	(-) Coûteuse (frais de justice, d'avocats, éventuellement d'un mandataire de justice, ...)
Confidentialité	(+) Procédure confidentielle	(-) Procédure publique
Efficacité	(-) Seulement efficace lorsque les difficultés sont limitées	(+) Peut apporter une solution efficace lorsqu'il y a des difficultés avancées (un nombre important de créanciers)
Coopération	(-) Nécessite l'accord individuel de chaque créanciers	(+) Possibilité d'imposer un plan de remboursement à un créancier

Information nécessaire	(-) Méconnue (ce qui nécessite un travail préalable d'explication / d'information)	(+) Procédure de mieux en mieux connue (et donc acceptée)
------------------------	--	---

II LA PHASE EXTRAJUDICIAIRE

Il s'agit donc d'une phase plus souple, moins coûteuse et confidentielle, dans le cadre de laquelle l'entreprise en difficultés ne devra pas nécessairement se présenter devant le tribunal de l'entreprise.

Cette phase manque en efficacité lorsque les difficultés financières sont trop importantes et n'ont pas été anticipées.

Dans le cadre de cette phase, les deux outils auxquels il peut être recouru sont :

- le médiateur d'entreprise (II.1), et ;
- l'accord amiable extra-judiciaire (II.2).

Malheureusement, ces deux outils sont encore méconnus à l'heure actuelle.

II.1 LE MÉDIATEUR D'ENTREPRISE

II.1.1 Quel est son rôle et quelles sont ses qualités ?

Le médiateur d'entreprise¹ est une personne (généralement un avocat) désignée par le tribunal de l'entreprise avec pour mission de faciliter la réorganisation d'une entreprise.

Il s'agit véritablement d'un intermédiaire entre l'entreprise en difficultés et le créancier. Il agira comme un « facilitateur » en vue de favoriser la communication et la recherche d'accords.

En sa qualité de personne indépendante, le médiateur d'entreprise aura un regard neutre quant aux intérêts des parties dans l'exécution de la mission qui lui est confiée.

En règle générale, il s'agira d'une personne expérimentée, qui pourra utilement guider les parties (entreprise débitrice et créanciers).

II.1.2 Comment est-il désigné et quelle est sa mission ?

La désignation d'un médiateur d'entreprise peut être sollicitée dans chacune des phases mentionnées (extra-judiciaire ou judiciaire) en vue d'aider l'entreprise en difficultés à se réorganiser.

Voici quelques exemples de mission : formuler des pistes en vue d'assurer la continuité de l'entreprise, faire un rapport à l'entreprise concernant sa rentabilité, prendre contact avec des créanciers ou collaborateurs de l'entreprise pour mettre en place une négociation, faire un rapport à l'entreprise concernant son organisation,....

De manière générale, le médiateur pourra surtout conseiller à l'entreprise d'actionner l'un des outils abordés dans la présente contribution.

Afin d'obtenir la désignation d'un médiateur d'entreprise, l'entreprise en difficultés doit adresser une demande au tribunal de l'entreprise.

Concrètement, une requête (modèle en **ANNEXE 2**) devra être déposée au greffe du tribunal de l'entreprise. En théorie, la désignation peut même être demandée oralement. Cela pourrait par exemple être le cas lorsqu'une procédure d'insolvabilité est déjà en cours et que la demande est formulée à l'occasion d'une audience qui se tient dans le cadre de celle-ci.

1. Article XX.36 du CDE.

Le tribunal de l'entreprise prononcera ensuite une ordonnance de désignation d'un médiateur, dont la mission sera détaillée.

II.1.3 Last but not least – les honoraires sont à charge de l'entreprise en difficultés

Il ne faut pas perdre de vue que le médiateur d'entreprise est payé par l'entreprise en difficultés.

Le débiteur doit donc tenir compte de ces frais dans le cadre du suivi de sa trésorerie.

L'objectif est évidemment que ce coût puisse devenir un « investissement », dans la mesure où le médiateur devrait favoriser la rapidité et l'efficacité des négociations ou permettre même de mettre fin à des procédures en cours.

II.2 L'ACCORD AMIABLE EXTRA-JUDICIAIRE

II.2.1 Présentation générale de l'outil

Il s'agit de la possibilité pour le débiteur (entreprise en difficultés) de conclure un accord avec au moins deux de ses créanciers. Nous parlons d'un accord « extra-judiciaire » lorsqu'il est conclu en dehors d'une PRJ ouverte par le tribunal de l'entreprise.

Concrètement, le débiteur tentera de conclure des accords visant à restructurer sa dette (plans de paiements, remise de dettes, diminution des intérêts,...). Il ne devra donc pas impliquer tous les créanciers à cet accord, lequel sera constaté par écrit et déposé au greffe du tribunal de l'entreprise.

La distinction avec un 'simple' accord amiable réside dans les formalités particulières à respecter, qui permettront d'offrir des garanties aux parties (voir **ANNEXE 3** pour un modèle).

II.2.2 Quelles sont les spécificités et les avantages d'un tel accord amiable ?

L'« accord amiable » dont nous parlons, celui qui est donc prévu par le CDE², se distingue d'un simple accord amiable sur plusieurs points :

- Une fois conclu, les deux parties peuvent demander l'« homologation » de leur accord par le tribunal de l'entreprise³. Dans ce cas, l'accord sera repris dans un jugement, ce qui est un avantage important pour le créancier dans la mesure où le débiteur ne respecterait pas l'accord.

En effet, muni de ce « titre » (le jugement), le créancier pourra immédiatement faire exécuter l'accord par un huissier de justice (procéder à une saisie par exemple) sans devoir se présenter à nouveau devant un tribunal pour obtenir un jugement. En pratique, cela représente un gain de temps et d'argent considérable pour le créancier.

- Un avantage déterminant de cet accord est que la « période suspecte » ne s'y applique pas. De quoi s'agit-il ? Il s'agit d'une période de 6 mois, précédant la faillite, sur laquelle le curateur nommé ultérieurement pourra « revenir » et demander l'annulation de l'une ou l'autre opération (par exemple : un paiement fait par un débiteur, la constitution d'une garantie,...).

Concrètement, si un paiement est exécuté durant cette période par l'entreprise en difficultés au créancier, en vertu de l'accord amiable homologué, le curateur ne pourra pas s'opposer à ce paiement ni réclamer le remboursement de la somme versée.

2. Article XX.37 du CDE.

3. Article XX.38 du CDE.

Autre illustration : s'il est convenu dans le cadre de l'accord que le débiteur doit donner une garantie (la constitution d'un gage sur fonds de commerce ou d'une hypothèque sur un immeuble par exemple), le curateur devra alors la respecter en cas de faillite.

- Les accords amiables conclus en respect du formalisme du CDE sont confidentiels. Ceci favorise naturellement la recherche des accords.

De manière générale, la conclusion d'un accord amiable permettra éventuellement au créancier de récupérer « quelque chose » dans un contexte de difficulté financière importante de son débiteur, là où il pourrait ne rien récupérer dans un scénario de faillite.

Ainsi, la conclusion d'un accord amiable revient souvent pour le créancier à une application de l'adage « un tiens vaut mieux que deux tu l'auras »...

II.2.3 L'intervention du médiateur d'entreprise dans la recherche de cet accord amiable

Le médiateur d'entreprise peut jouer un rôle de « facilitateur » dans la recherche d'un accord amiable.

Il trouvera notamment toute son utilité lorsque les parties auront déjà négocié longuement et sans résultat. Il pourrait dans ce cas tenter de renouer le dialogue entre celles-ci.

Si la méfiance est importante entre les parties, le médiateur pourrait éventuellement négocier de manière séparée avec chacune d'elle afin de dégager les principes d'un accord.

Ceci peut par exemple être le cas lorsqu'il existe de nombreux créanciers, et où une communication fluide et coordonnée est nécessaire, ou encore lorsqu'il est apparu que la communication avec certains créanciers est difficile.



Réflexes en pratique

Poursuivre la recherche d'accords amiables extra-judiciaires peut être utile dans les cas suivants :

- L'entreprise ne se trouve pas encore dans une situation de difficultés financières trop avancée ou bien se trouve confrontée à des problèmes spécifiques avec un nombre très réduit de créanciers (exemples : la banque qui dénonce un crédit ou un fournisseur qui met fin à un contrat) ;
- La communication est encore possible avec les créanciers mais la négociation d'un accord classique ne peut plus être menée ou bien avec difficultés.

De manière générale, cette procédure peut être très utile afin d'affronter les problèmes financiers dès qu'ils surviennent et d'éviter de la sorte d'être engagé par la suite dans un long processus de restructuration.

Par ailleurs, rappelons que lorsque la négociation devant mener à un accord amiable patine, la désignation d'un médiateur peut être efficace.

III LA PHASE JUDICIAIRE

Vu les désavantages mentionnés dans le tableau ci-dessus (essentiellement le formalisme et le coût), pourquoi et quand recourir à la phase judiciaire ?

Schématiquement, la phase judiciaire sera activée lorsque :

- la phase extra-judiciaire a échoué (par exemple : les créanciers refusent tout accord amiable extrajudiciaire) ;
- la phase extra-judiciaire a permis de préparer la phase judiciaire (par exemple : le médiateur d'entreprise désigné dans une phase extra-judiciaire conseille à l'entreprise en difficultés de préparer et de favoriser l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire).

A ce propos, nous rappelons que le médiateur d'entreprise peut être désigné tant dans la phase extra-judiciaire⁴ que dans la phase judiciaire⁵.

Nous nous limiterons ici à synthétiser :

- les principes généraux de la PRJ ;
- les objectifs poursuivis durant la période de sursis ;
- quelques questions spécifiques étudiées sur base de la jurisprudence récente.

III.1 LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA PRJ

III.1.1 Quelles sont les conditions d'ouverture ?

L'ouverture de la PRJ par le tribunal de l'entreprise à la demande de l'entreprise en difficultés est « quasi automatique ».

Seules 2 conditions doivent être remplies (une condition de « fond » et une condition de « forme ») :

1) La condition de fond – la preuve d'une « menace »

L'entreprise doit démontrer que sa continuité est « menacée, à bref délai ou à terme »⁶.

En pratique, cette preuve peut être ramenée très facilement :

- o La menace peut facilement être rapportée et est généralement démontrée par la production d'exploits de saisies, de mises en demeure, de voies de recouvrement des créanciers, etc. ;
- o Ces preuves ne doivent même pas être rapportées lorsqu'il y a une « présomption de discontinuité »⁷. Ainsi, la menace de discontinuité est présumée lorsque la procédure de la « sonnette d'alarme » doit être appliquée⁸.

2) La condition de forme – le dépôt de la requête et ses annexes

L'entreprise doit déposer une requête avec les 11 annexes requises⁹ (modèle en **ANNEXE 4**) dans le Registre central de la solvabilité (« **RegSol** »), accessible via le site internet : <https://www.regsol.be/>.

L'utilisation de la plateforme RegSol est devenue une habitude pour les praticiens de l'insolvabilité et permet d'éviter des démarches administratives lourdes auprès du greffe du tribunal de l'entreprise.

III.1.2 Les effets du dépôt de la requête de PRJ au tribunal

Le simple dépôt de la requête entraîne immédiatement 2 effets suspensifs¹⁰ :

- D'une part, l'entreprise en difficultés est protégée contre la faillite ou la dissolution judiciaire : cela n'empêche pas qu'un créancier cite le débiteur en faillite, mais le tribunal de l'entreprise saisi de cette demande devra reporter l'examen de celle-ci ;

4. Article XX.37 du CDE.

5. Article XX.65 du CDE.

6. Article XX.45, §1, du CDE.

7. Article XX.45, §2, du CDE.

8. Cette présomption a perdu de sa pertinence compte tenu de la disparition de la notion de capital pour les SRL et les SC dans le nouveau Code des sociétés et des associations. Cependant, on peut raisonnablement supposer que les critères d'application de la procédure sonnette d'alarme pour ces sociétés (à savoir si l'actif net risque de devenir ou est devenu négatif ; ou si l'organe d'administration constate qu'il n'est plus certain que la société, selon les développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, sera en mesure de s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant au moins les 12 mois suivants) constituent aussi une présomption de discontinuité de l'entreprise.

9. Article XX.41, §2 du CDE.

10. Article XX.44 du CDE.

- D'autre part, l'ouverture de la procédure a pour effet de suspendre les mesures de saisies portant sur les biens de l'entreprise en difficultés.

III.1.3 Les effets de l'ouverture effective d'une PRJ (par jugement du tribunal)

L'ouverture effective de la PRJ offre une protection complémentaire à l'entreprise en difficultés en ce qu'elle lui permet de suspendre le paiement de ses créances nées avant l'ouverture de la procédure, pendant une période de sursis fixée par le tribunal dans son jugement.

Le sursis est ainsi une « bulle d'air » offerte à l'entreprise en difficulté durant laquelle elle sera « à l'abri » de ses créanciers. Le but est que l'entreprise puisse profiter de cette période afin de se réorganiser et poursuivre un des objectifs qu'elle se sera fixée.

La durée initiale du suris est de 6 mois maximum¹¹.

Toutefois, le tribunal accorde généralement un délai plus court de sorte que l'entreprise en difficultés doive réclamer, si nécessaire, une prorogation du délai et indiquer ce qui a déjà été réalisé entretemps.

Il s'agit également d'une méthode permettant de contrôler une éventuelle aggravation du passif de l'entreprise.

En bref, le tribunal vérifie de la sorte deux éléments importants :

- le délai de sursis est-il mis utilement à profit par l'entreprise afin de se réorganiser ?
- l'entreprise paie-t-elle bien les nouvelles dettes (seules les dettes antérieures à l'ouverture de la PRJ sont « gelées ») ?

III.2 LES OBJECTIFS POURSUIVIS DURANT LA PÉRIODE DE SURSIS

III.2.1 La recherche de deux ou plusieurs accords amiables - « PRJ 1 »

III.2.1.1 Présentation de cet outil

Comme pour l'accord amiable extra-judiciaire, cette procédure¹² vise à conclure un ou plusieurs accords avec un ou plusieurs créanciers.

Dans le cadre d'un tel accord, un réaménagement de la dette peut être poursuivi, tout comme un transfert de tout ou partie de l'activité de l'entreprise. Tout cela dans l'objectif final d'assainir la situation financière de l'entreprise. Il y a donc de l'espace pour être créatif dans la recherche d'une solution durable pour l'entreprise.

Ici aussi, il est possible de reprendre certaines garanties, qui en cas de faillite pourraient donner des sûretés complémentaires et seraient donc opposables au curateur (*cf. Supra* point II.2.2 – explication relative à la “période suspecte”).

III.2.1.2 Un moyen de pression complémentaire : l'octroi de délais modérés

Le débiteur peut également demander au tribunal de l'entreprise de lui accorder des délais de paiement¹³.

11. Article XX.51 du CDE.

12. Article XX.65 du CDE.

13. Il s'agit d'une application de l'article 1244 du Code civil.

Ceci est un moyen de pression considérable afin de “conduire” les créanciers vers un accord. Le tribunal prendra naturellement les précautions qui s’imposent, sachant qu’il s’agit d’une mesure unilatérale qui est imposée au créancier.

Après avoir conclu l’accord, le débiteur adressera une requête au tribunal afin de le faire homologuer. Tel qu’expliqué, le tribunal rendra alors un jugement d’homologation ce qui confère donc un « titre exécutoire » au créancier. Pour rappel, l’avantage pour celui-ci est qu’il pourra directement recourir à son huissier de justice si le débiteur ne respecte pas l’accord.

Le contrôle du tribunal se limitera ici à vérifier si l’accord ne porte pas manifestement atteinte aux intérêts d’autres créanciers. Enfin, il est utile de relever qu’ici aussi le médiateur d’entreprise peut jouer un rôle et faciliter des accords.



Réflexes en pratique

L’accord amiable dans le cadre d’une PRJ (parfois appelé « **PRJ 1** ») est similaire à un accord amiable extra-judiciaire (voir ci-dessus, point II.2). Il y a toutefois 2 différences importantes à avoir à l’esprit lorsqu’il s’agira de choisir une option ou l’autre.

Dans le cadre d’une PRJ :

- le débiteur sera protégé par l’effet du sursis (aucune voie d’exécution forcée n’est possible de la part du créancier concernant la créance « gelée »);
- il est possible d’imposer des délais de paiement au créancier.

Il pourrait par conséquent être utile d’opter pour l’accord amiable judiciaire (dans le cadre d’une PRJ) lorsque :

- la trésorerie de l’entreprise est à sec de sorte qu’elle ne peut plus faire face à ses engagements. Elle opterait alors pour une PRJ afin de se mettre à l’abri de ses créanciers et négocier avec eux ;
- les créanciers refusent tout accord amiable (extra-judiciaire) ;
- il y a un nombre limité de créanciers, de sorte qu’il est possible de conclure individuellement des accords avec eux.

III.2.2 L’accord collectif (vote et homologation d’un plan de réorganisation judiciaire) - « PRJ 2 »

III.2.2.1 La présentation d’un plan de réorganisation aux créanciers

Cette procédure¹⁴ vise principalement à proposer un plan de réorganisation judiciaire à tous les créanciers (modèle en **ANNEXE 5**), lequel est établi par l’entreprise en difficultés durant la période de sursis.

Ce plan, dont la durée d’exécution ne peut excéder 5 ans, se présente en 2 parties :

- (i) Une partie « descriptive » : il s’agit de décrire dans cette partie, d’une part, le passé (état de la situation et explication des difficultés rencontrées) et, d’autre part, l’avenir (quelles sont les mesures envisagées pour rétablir la solvabilité de l’entreprise ?).
- (ii) Une partie « prescriptive » : cette partie contient les mesures à prendre pour rembourser les créanciers (tels que délais de paiement, abatement de créances pouvant aller jusqu’à 80%, suppression des intérêts et frais, conversion de créances en actions, etc.).

14. Article XX.67 du CDE.

Il y a là aussi une certaine place à la créativité puisque toutes les mesures non expressément interdites par les dispositions du CDE¹⁵ sont autorisées.

Le plan peut prévoir un traitement différent des créanciers, selon leur caractère stratégique, l'ampleur de leur créance, la nature ou la cause de leur créance, etc.

Le débiteur doit déposer son plan au moins 20 jours avant l'audience fixée devant le tribunal pour le vote et la décision sur ce plan.

III.2.2.2 Le vote du plan par les créanciers – le respect d'une double majorité

Le plan doit être approuvé avec une double majorité par les créanciers affectés par le plan :

- (i) d'une part, la majorité des créanciers doit voter en faveur du plan, et ;
- (ii) d'autre part, le poids de leurs créances doit représenter la majorité des créances des créanciers ayant participé au vote.

Dans le cadre de ce calcul, il n'est tenu compte que des créanciers participant au vote.

Exemple illustratif d'un plan de paiement :

Créanciers participants	Hauteur de la créance	Remboursement proposé à ce créanciers	Vote (+) ou (-)	« Poids » des créances
Bailleur 1	15.000	100% et étalement sur 3 ans	(+)	8,14 %
Bailleur 2	5.000	100% et étalement sur 3 ans	(+)	2,71 %
TVA	30.000	100% et étalement sur 3 ans	(+)	16,30%
ONSS	10.000	100% et étalement sur 3 ans	(+)	5,43 %
Banque 1	15.000	50% et étalement sur 5 ans	(-)	8,15 %
Banque 2	24.000	50% et étalement sur 5 ans	(-)	13,04 %
Banque 3	15.000	50% et étalement sur 5 ans	(-)	8,15 %
Fournisseur 1	35.000	20% et étalement sur 5 ans	(+)	19,02%
Fournisseur 2	25.000	20% et étalement sur 5 ans	(-)	13,58 %

15. On retrouve des limites et interdictions aux mesures dans les articles XX.72 à XX.79 du CDE.

Fournisseur 3	10.000	20% et étalement sur 5 ans	(-)	5,43 %
Total pourcentage vote				(+) 51,60 % >< (-) 48,40 %

Dans cet exemple, la double majorité des créanciers est rencontrée :

- 5 créanciers participants sur 10 ont voté en faveur (+) du plan. En cas d'égalité en nombre, la loi considère que le vote doit basculer en faveur des créanciers qui soutiennent le plan. En l'occurrence, il doit donc être considéré que la majorité des créanciers a voté en faveur du plan ;
- La créance des créanciers ayant voté en faveur du plan représente 51,60% des créances des créanciers ayant participé au vote. La seconde majorité est donc également rencontrée.

III.2.2.3 L'homologation du plan

Une fois approuvé par les créanciers, le plan doit ensuite être homologué par le tribunal de l'entreprise.

Le tribunal ne se prononce pas sur le contenu du plan en tant que tel.

Il ne peut donc pas « corriger » le plan.

Par contre, il pourra refuser l'homologation dans deux cas :

- Une formalité légale n'est pas respectée.
Exemple : une catégorie de créancier reçoit moins de 20% de sa créance, ce qui est le taux de remboursement minimal prévu par la loi sauf exception.
- En cas de violation de l'« ordre public ».
Exemple : le plan prévoit une discrimination non justifiée entre deux catégories de créanciers. Ce serait le cas dans l'illustration précédente si le fournisseur 1 recevrait un meilleur traitement que le fournisseur 2 sans que cela ne puisse être justifié.

III.2.2.4 Quelques remarques importantes

Dans la mesure où le plan ne peut être homologué, la loi permet au tribunal de l'entreprise d'accorder une « seconde chance » à l'entreprise en difficultés et de « revoir sa copie ».

Celle-ci pourra ainsi, sur base des remarques du tribunal, amender son plan et le présenter à nouveau.

L'avantage de la PRJ par accord collectif est qu'elle permet à l'entreprise en difficultés d'imposer des mesures à l'encontre de créanciers désintéressés, récalcitrants, voire même opposés à la PRJ.

Le plan qui sera voté et homologué s'appliquera purement et simplement à tous les créanciers, même à ceux qui s'y sont opposés ou qui n'ont pas participé au vote.

Malgré cela, au vu des majorités à obtenir, l'entreprise en difficulté aura tout de même intérêt à préparer son plan en concertation étroite avec ses créanciers afin de s'assurer de la réussite de celui-ci.

Elle pourra par ailleurs profiter de ces discussions pour obtenir le soutien de ses créanciers dans le cadre d'un accord amiable à conclure, après un vote négatif ou de jugement de refus d'homologation du plan.

Ceci permettra d'assurer sa continuité même en cas d'échec de la PRJ par accord collectif. fin, le médiateur d'entreprise pourra ici aussi jouer un rôle, en assistant le débiteur dans l'élaboration de son plan et en facilitant des accords avec certains créanciers-clés pour tenter d'obtenir un vote positif.



Réflexes en pratique

L'accord collectif (parfois appelé « **PRJ 2** ») est une procédure qui offre davantage de possibilités à l'entrepreneur en difficultés.

Principalement, il permet d'imposer un accord global (un plan de réorganisation) à tous les créanciers (même à ceux qui s'y seraient opposés).

Cette procédure pourrait notamment être activée lorsque :

- Il y a des dizaines ou des centaines de créanciers ;
- La situation financière est telle qu'il convient de mettre en place un plan de réorganisation de l'entreprise (qui comprend un plan de remboursement)

Cette procédure est toutefois plus complexe et nécessite un investissement financier plus important de l'entrepreneur (par rapport à la PRJ 1).

D'un point de vue humain, l'investissement de l'entrepreneur, qui reste « maître à bord » durant toute la procédure, sera également plus important. La période d'établissement du plan, suivi de sa présentation au vote des créanciers, est une période particulièrement éprouvante pour celui-ci.

III.2.3 Le transfert d'activités sous autorité de justice – « PRJ 3 »

III.2.3.1 Présentation générale

Le troisième objectif visé par la procédure de réorganisation judiciaire est l'organisation d'un transfert (partiel) des activités sous autorité de justice.¹⁶

Dans le cadre de cette procédure, les activités (ou une partie de celles-ci) de l'entreprise en difficultés sont transférées à un candidat-acquéreur (une autre structure).

Ce transfert s'opère concrètement à l'issue d'un appel d'offres organisé et réalisé par un mandataire de justice (généralement un avocat) désigné par le tribunal de l'entreprise.

Naturellement, le transfert visera les actifs rentables alors que le passif sera délaissé dans la faillite subséquente de l'entreprise en difficulté, devenue une simple « coquille vide ».

Pour cette raison, la PRJ 3 s'apparente souvent à une « faillite silencieuse ».

III.2.3.2 La recherche de candidats-acquéreurs

La mission du mandataire de justice consistera à sonder le marché afin d'identifier les éventuels candidats repreneurs des activités de l'entreprise en difficultés.

Concrètement, il établira un cahier des charges reprenant les modalités à respecter afin de formuler une offre de reprise. Il mettra également une *data room* à la disposition des candidats repreneurs de sorte qu'ils puissent étudier le dossier de reprise et formuler leur offre.

Le périmètre de l'offre pourra être imposé par le mandataire de justice ou délimité par l'offrant lui-même (actifs, contrats, marque, personnel,...).

De la sorte, le mandataire de justice veillera à une mise en concurrence en s'assurant :

- (i) de ce qu'un prix de marché soit offert pour les activités dont la reprise est visée, permettant ainsi aux créanciers d'être correctement désintéressés ;

16. Article XX.84 à XX.91 du CDE.

- (ii) de ce que la communication de l'information puisse se faire en toute transparence à l'attention de tous les candidats acquéreurs. Il est important qu'ils puissent formuler une offre sur base d'une information correcte et complète.

Le rôle du management de l'entreprise en difficulté à ce stade sera quant à lui plus limité (il ne doit pas négocier d'accord comme dans la PRJ 1 ou établir un plan de réorganisation comme dans la PRJ 2).

Il devra essentiellement être à la disposition du mandataire de justice afin d'alimenter la *data room* au gré des demandes d'informations complémentaires des candidats-acquéreurs.

En parallèle, il restera occupé à la gestion journalière de l'entreprise, généralement devenue très stressante vu la trésorerie souvent exsangue durant les dernières semaines de la procédure de transfert.

III.2.3.3 Homologation du transfert par le tribunal de l'entreprise

Le mandataire de justice présentera la ou les offres parvenue(s) au tribunal de l'entreprise, à qui « le dernier mot » reviendra.

La décision reposera essentiellement sur trois critères à bien avoir en tête au moment de rédiger l'offre :

- la continuité de l'activité et la reprise du personnel ;
- le prix offert pour l'actif visé par l'offre, lequel devra être supérieur à la valeur liquidative qui pourrait être obtenue en cas de faillite ;
- le sérieux du projet de reprise. Le tribunal sera attentif au plan financier sous-jacent à ce projet de reprise. L'objectif étant naturellement d'assurer la viabilité et la continuité des activités une fois qu'elles auront été transmises.



Réflexes en pratique

Le transfert d'activités sous autorité de justice (parfois appelé « **PRJ 3** ») est une procédure très lourde pour une entreprise dans la mesure où les activités seront (partiellement) transférées à une autre structure.

Cette procédure pourrait être activée dans les cas suivants :

- les activités ne sont tout simplement plus viables dans la structure actuelle (exemples : un manque de clientèle structurel en raison de la concurrence, la hauteur du passif est insurmontable...);
- la situation financière est dramatique mais il y a des activités encore valorisables (actifs, contrats, clientèle, marque,...) dans l'entreprise, lesquelles pourraient être transférées partiellement à un candidat-acquéreur ;
- une entreprise en difficulté dont les actifs perdraient (rapidement) (toute) leur valeur en cas de faillite, pourrait opter pour une PRJ 3 afin d'assurer et valoriser ces activités et obtenir un prix plus important.

IV QUESTIONS SPECIFIQUES DANS LE CADRE D'UNE PRJ 3

Nous développons ci-dessous quelques questions spécifiques liées au transfert sous autorité de justice (PRJ 3).

Il s'agit de cas illustrant la manière concrète dont ils sont réglés en pratique.

Ces exemples montrent que les mandataires de justice et les tribunaux font parfois preuve de pragmatisme face aux situations rencontrées.

Il est important que les entrepreneurs (qu'ils soient débiteurs, créanciers ou candidats repreneurs) puissent être conscients de cette (nouvelle ?) réalité. Ainsi, il semble que la crise du COVID 19, permette

de justifier des écarts au CDE (voir PRJ Maxi Toys). Il s'agira néanmoins que les praticiens de l'insolvabilité et les tribunaux veillent à ce que ce type d'écart ne se transforme pas en (dangereuse) dérive.

IV.1 LE PRINCIPE DE L'AUTO-CESSION – PRJ D'ORCHESTRA PRÉMAMAN BELGIQUE

IV.1.1 Principe et rôle essentiel du mandataire de justice

L'auto-cession est une opération par laquelle une entreprise en difficultés transfère tout ou partie de son activité à une autre entité, laquelle est directement ou indirectement liée à la première entité (en difficultés).

L'entité juridique qui reprend l'activité sera généralement une entreprise du groupe de l'entreprise en difficultés ou encore une « NewCo » (société créée dans le but de reprendre l'activité).

Cela permettra un redémarrage ou bien la continuité des activités.

La notion de « fresh start » est souvent utilisée dans ce cas. Le CDE¹⁷ permet un tel projet de reprise pour autant que les règles de concurrence sont respectées.

Dès lors, tel que nous l'avons vu dans le cadre de l'examen de la PRJ 3, le mandataire de justice devra être particulièrement attentif à organiser une réelle mise en concurrence entre tous les candidats acquéreurs dont font partie ceux qui formuleraient une offre en auto-cession, de sorte que l'information complète soit mise à disposition des tiers offrants et aux mêmes conditions.

Il serait en effet inadmissible que les administrateurs, actionnaires ou management de l'entreprise en difficulté formulent eux-mêmes une offre de reprise sur base d'informations ou de données dont les autres candidats-acquéreurs ne disposent pas. Cette offre pourrait être refusée par le tribunal de l'entreprise.

Enfin, pour l'entreprise en difficultés, il est également important de savoir qu'une reprise en auto-cession est possible ...

IV.1.2 En pratique – la PRJ d'Orchestra-Prémaman

Dans le cadre de la PRJ d'Orchestra-Prémaman Belgique, la recherche de candidats acquéreurs a été rendue presque impossible puisque la procédure a été concomitante au *lockdown* du mois de mars 2020.

Le mandataire de justice n'a dès lors pu présenter qu'un seul projet de reprise, en auto-cession.

Le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles estime à cet égard dans son jugement du 20 juillet 2020 que :

« le mandataire démontre avoir ouvert le marché à la concurrence, autant que possible en période de confinement lié à la pandémie de Covid-19, notamment par le démarchage de candidats-investisseurs qui s'étaient manifestés par l'intermédiaire de la banque de Rothschild chargée de mission avant la PRJ ».

Il établit également que les éléments nécessaires à la remise des fonds de commerce, tels que la marque et les baux commerciaux ont été mis à disposition des éventuels candidats-acquéreurs tiers ».

Au-delà de ces règles protectrices essentielles du marché, il y a une autre question théorique à aborder plus en profondeur : celle du prix des activités reprises et de la protection des droits des créanciers.

17. Article XX.87, §2 du CDE.

IV.2 LA FIXATION DU PRIX DU TRANSFERT – LA PRJ DE MAXI TOYS

IV.2.1 Le prix doit être supérieur à la valeur liquidative

Le prix offert est essentiel de sorte qu'il n'est pas question de « profiter » de la PRJ aux fins d'acquérir un actif « au rabais ».

Ainsi, le CDE¹⁸ a entendu préciser que « pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix offert pour l'ensemble des actifs vendus ou cédés doit être égal ou supérieur à la valeur de réalisation forcée estimée en cas de faillite ou liquidation ».

Dans la mesure où plusieurs candidats repreneurs formulent des offres, il peut être considéré que le marché fixe le prix (suite à une mise en concurrence loyale entre les candidats repreneurs).

Or, même dans ce cas, il nous semble préférable que l'offre soit assortie d'un rapport d'expert attestant de ce que le prix offert est effectivement supérieur au prix liquidatif. Nous pensons qu'un tel rapport doit également être fourni dans le cadre d'une auto-cession (tel que développé dans le point précédent).

IV.2.2 Marge d'appréciation importante du tribunal de l'entreprise par rapport au prix

La question est toutefois complexe lorsque le meilleur prix offert (qu'il y ait une ou plusieurs offre(s) – en auto-cession ou non) semble inférieur à la valeur de réalisation en vente forcée.

Le tribunal de l'entreprise pourrait alors prendre une décision d'opportunité liée par exemple :

- au volet social de la reprise (soit se dire qu'en cas de faillite, le passif social à charge de la collectivité sera plus important encore) ;
- à la volatilité des actifs (soit se dire que si le transfert n'intervient pas rapidement, les activités perdront rapidement leur valeur et ne pourront pas être valorisées en cas de faillite) ;
- à des circonstances exceptionnelles justifiant un prix de transfert moindre (nous visons naturellement la crise Covid-19).

IV.2.3 La « jurisprudence Maxi Toys »

Le récent jugement du tribunal de l'entreprise de Mons du 11 août 2020 vise de telles circonstances exceptionnelles.

Nous reprenons ici les passages importants :

« La doctrine (...) admet toutefois que l'on puisse s'écarter d'une évaluation lorsque les valeurs sont difficiles à fixer dans un contexte de discontinuité. Le tribunal estime que c'est le cas dans le présent dossier (...).

(...) [l]'épidémie de Covid-19, (...) risque d'influencer défavorablement, voire très défavorablement une vente en liquidation des stocks des magasins. En effet, on sait que, depuis la fin de confinement, les clients hésitent à se rendre dans les magasins et les ventes sont donc moins importantes. Cet élément défavorable, qui n'existait pas il y a quelques mois, devrait être pris en considération si une faillite intervenait à bref délai.

Cette circonstance, conjuguée aux frais engendrés par une liquidation prolongée, amène effectivement à reconsidérer l'évaluation en discontinuité des stocks des magasins réalisée par Y. Cette évaluation est donc affectée d'un aléa important. Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles, le tribunal considère dès lors comme le juge délégué que l'offre de la société X pour les stocks est basse mais acceptable.

18. Article XX.87, §1, 4° du CDE.

Enfin, même si ce critère n'est pas mentionné par la loi, on peut noter que la reprise d'une part substantielle du personnel engendrera une économie de passif social très importante, que les sociétés débitrices ont chiffré à plus de 11 millions d'euros ».

Il est évident qu'une telle motivation risque d'être largement reprise dans des scénarios analogues, favorisant l'auto-cession et les reprises à bas prix des activités.

IV.3 L'IMPORTANCE DU PLAN FINANCIER – LA PRJ DE LA SA ENTREPRISES GÉNÉRALES 3^{ÈME} BUREAU

IV.3.1 Le cahier des charges et la structuration de l'offre

Dans le cadre d'une offre, l'existence d'un plan financier ne doit pas être négligée.

Le CDE¹⁹ indique à cet égard que le mandataire de justice, dans le cadre de l'élaboration de son cahier des charges « (...) énonce, le cas échéant, les garanties d'emploi et de paiement du prix de vente et les projets et plans financiers d'entreprise qui doivent être communiqués ».

Ainsi, dans le cadre des cahiers des charges que nous élaborons en qualité de mandataire de justice, nous conseillons aux candidats acquéreurs de structurer leur offre comme suit :

- 1) le sort des travailleurs ;
- 2) le prix proposé ;
- 3) la réalité du paiement de ce prix ;
- 4) le contenu exact de l'activité transférée et ;
- 5) la situation financière et le *business plan* du candidat repreneur.

Concernant la combinaison de ces critères, nous reprenons plusieurs extraits de la motivation de la décision du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles du 12 février 2020 qui a, d'une part, relativisé l'importance du prix proposé, et d'autre part, mis en avant l'importance du *business plan*.

IV.3.2 PRJ de 3^{ème} BUREAU – Un cas intéressant

Le Jugement du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles du 12 février 2020 autorisant le transfert des activités de la SA Entreprises Générales 3^{ème} Bureau a statué en ce sens :

« Le prix offert par la SA H. (45.000 euros) est inférieur à celui offert par la SPRL Z (250.000 euros), cette différence du montant devant toutefois être nuancée eu égard (à) l'importance du passif sursitaire (qui est de plus de 3.000.000 euros) de sorte qu'en termes de valeur relative, la première offre permet de désintéresser 1,5% des créanciers tandis que la seconde permet de rembourser 8,3% du passif.

L'offre de la SA H. est accompagnée d'un plan financier détaillé, élaboré avec l'aide d'un professionnel du chiffre, décrivant le projet économique envisagé, prévoyant la création d'une nouvelle société (SRL 3EME BUREAU) ayant pour vocation de reprendre l'activité transférée, avec des apports en numéraire de 200.000 euros et l'octroi d'un prêt subordonné complémentaire de 300.000 euros.

L'offre de la SPRL Z n'est pour sa part nullement documentée et ne fournit aucune précision quant au projet économique sous-jacent.

La SA H. dispose d'une plus grande expérience dans le domaine de la construction, celle-ci étant présente sur plusieurs sites et ayant été constituée il y a près de 27 ans (le 27 mars 1993).

La SPRL Z, tout en exerçant également dans le même secteur d'activité, est une société plus jeune, celle-ci ayant été constituée le 11 octobre 2017, soit il y a un peu plus de deux ans.

19. Article XX.87, §1, 3° (in fine) du CDE.

La SA H. présente prima facie une meilleure assise financière que la SPRL Z».

Au-delà du prix proposé et du volet social, le candidat repreneur devra ainsi également être attentif à structurer son offre et à présenter un plan financier solide au tribunal.

V CONCLUSION

L'entrepreneur confronté à des difficultés financières n'est pas seul.

Il s'agit assurément de la conclusion principale de cette contribution.

Ainsi, d'une part, les entrepreneurs doivent identifier et reconnaître le simple risque d'une menace à la continuité de leur entreprise (un seul mauvais payeur peut dans certain cas déjà être un problème).

D'autre part, ils doivent être conscients des mesures qui existent en vue de répondre aux problèmes rencontrés ou bien qui se profilent à l'horizon.

Le message que nous souhaitons en conséquence apporter est double :

- Les entrepreneurs et leurs conseillers (comptables, avocats, notaires, ...) doivent absolument s'approprier les outils ;
- Ils doivent être à même le cas échéant d'appliquer effectivement l'outil adapté à la problématique rencontrée et à temps.

En tant que praticien, nous souhaitons également indiquer qu'il s'agirait de ne pas utiliser l'un des outils « à contretemps ». Par exemple, si la faillite est inéluctable car les difficultés sont trop avancées, il faudra procéder à un aveu. De même, une PRJ ne peut être uniquement activée afin de profiter de l'effet du sursis (comme obstacle à une saisie par exemple) sans faire un réel usage de la « bulle d'air » offerte pour se réorganiser.

En pratique, il est dès lors conseillé aux entrepreneurs de se faire assister par des professionnels afin de parcourir les différentes procédures possibles.

Enfin, la présente analyse est particulièrement d'actualité vu que même les entreprises qui semblaient les plus pérennes sont soudainement confrontées à des menaces réelles. En conséquence, beaucoup d'entrepreneurs ont subitement adopté (sans l'avoir voulu ni choisi) le rôle de « manager de crise ».

Nous espérons qu'ils trouveront dans la présente contribution une inspiration parmi d'autres en vue d'affronter utilement cette période de crise inédite.

Bruxelles, le 29 octobre 2020,

Tibault LE HARDY & Dimitri PATERNOSTRE

Avec la collaboration de

Alexander DE TAVERNIER, Raffaele PETRULLO et Laurence VANDEPLAS