

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Nos précédentes newsletters LCE et celle-ci	1
Conditions d'application du sursis	1
Dépôt de pièces lors du dépôt de la requête	2
Statut des créanciers pendant la procédure de sursis	2
Le plan de réorganisation	3

Loi « Continuité des entreprises » : deux ans déjà ! (I)

Gérard MARTIN

Nos précédentes newsletters LCE et celle-ci...

Dans nos newsletters de février et mars 2010, nous avons livré une première analyse de la Loi sur la Continuité des Entreprises du 31/01/2009 (LCE). Dans la newsletter d'octobre 2010, nous avons donné un aperçu de la première jurisprudence appliquant cette LCE.

Cet aperçu de la jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la LCE traitait de la jurisprudence depuis le 01/04/2009 jusqu'au premier semestre 2010. Cette jurisprudence examinait surtout les conditions d'application de la loi, soit les circonstances dans lesquelles une entreprise peut faire appel à LCE pour obtenir un

sursis (protection contre ses créanciers), en vue d'une réorganisation judiciaire et de l'élaboration d'un plan de réorganisation.

Entretemps, la LCE a encore été appliquée pendant un an de plus, et d'autres questions ont été posées aux Tribunaux.

Dans ces deux newsletters thématiques successives (une seule serait insuffisante pour examiner les jugements méritant d'être cités), nous vous donnons un aperçu de la jurisprudence de 2010 et du premier semestre 2011, dans cette matière qui est toujours d'une actualité brûlante.

Conditions d'application du sursis

Succinctement, il peut être considéré que, selon la LCE, il est suffisant que l'entreprise requérante puisse démontrer que sa continuité est menacée lors du dépôt de sa requête (*menace pour la continuité*). Lors de l'appréciation de la recevabilité, il ne faut pas perdre de vue que l'objectif de cette procédure est le maintien (à l'avenir) de tout ou d'une partie de l'entreprise en difficulté, ou au moins de tout ou partie de ses activités (*maintien de la continuité*).

Pour une description plus détaillée des conditions de recevabilité, nous renvoyons à notre newsletter d'octobre 2010, qui cite la jurisprudence à ce propos. De nouvelles discussions ont ensuite été soulevées quant aux conditions de recevabilité.

Lorsque les tribunaux ont pu déduire des

faits qu'il n'y avait aucune possibilité de maintenir la continuité, ils ont estimé que, pour cette raison, la requête en réorganisation judiciaire devait être rejetée.

Le Tribunal de Commerce d'Hasselt a ainsi considéré que l'ouverture de la procédure était manifestement demandée pour **préparer une liquidation de la société**, ce qui était l'inverse d'un maintien de la continuité (*Comm. Hasselt, 21/02/2011*).

Dans une autre affaire, le Tribunal de Commerce d'Anvers a constaté qu'il y avait déjà longtemps qu'il n'était plus question de continuité, et que la procédure n'était manifestement poursuivie que pour se protéger des recours des créanciers, et a donc rejeté la requête (*Comm. Anvers, 05/01/2010*).



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Le Tribunal a constaté que l'entreprise ne survivait qu'au moyen de crédits artificiels.

Il a aussi constaté que l'ONSS n'était plus payée depuis plus de six mois.

Il a donc rejeté la requête en réorganisation.

Le juge anversois de la LCE a aussi constaté qu'une procédure tendait surtout à obtenir une protection contre les créanciers hypothécaires, pour **spéculer entretemps** sur les prix de l'immobilier (*Comm. Anvers, 09/05 2000*). Rejet, évidemment.

De même, la Cour d'Appel d'Anvers a refusé la procédure en réorganisation judiciaire à un promoteur immobilier qui, depuis cinq ans, n'exerçait plus aucune activité, et dont le créancier hypothécaire tentait déjà en vain depuis des années d'obtenir une exécution forcée. Dans ce cas non plus, il n'était pas question de continuité (*Anvers, 25/02/2010*).

Dans une procédure devant la Cour d'Appel de Gand, la requête fut considérée abusive. La Cour a constaté que la procédure visait en réalité au transfert sous autorité de justice d'un bien immobilier. Ce bien immeuble n'était lié à aucune activité économique, si bien que la Cour a estimé

que n'était pas visé le maintien d'une partie au moins d'une entreprise en difficulté ou de ses activités, mais que la requête tendait surtout à contrecarrer une procédure en saisie-exécution immobilière (*Gand, 25/10/2000*).

Dans notre newsletter d'octobre 2010, nous avons déjà relevé qu'une entreprise en **état virtuel de faillite**, mais qui répond néanmoins aux conditions de recevabilité de la LCE, peut néanmoins demander le bénéfice de cette loi (art. 23, dernier al., LCE).

Mais, même dans ce cas, obtenir le bénéfice d'un sursis n'est pas une certitude, comme il résulte d'un jugement du Tribunal de Commerce de Nivelles. Ce Tribunal a constaté que l'entreprise ne survivait qu'au moyen de **crédits artificiels**. Il a aussi constaté que l'ONSS n'était plus payée depuis plus de six mois. La requête a donc été rejetée (*Comm. Nivelles, 17/01/2011*).

Dépôt de pièces lors du dépôt de la requête

Les opinions restent encore divisées quant à savoir si le dépôt des pièces décrites à l'art. 17 § 2, 1° à 4° LCE, sont des conditions de recevabilité du dépôt de la requête.

Selon le Tribunal de Commerce d'Hasselt, ces quatre pièces doivent en effet impérativement être déposées en même temps que la requête elle-même (*Comm. Hasselt, 21/02/2011*).

Par contre, la Cour d'Appel de Bruxelles n'a pas vu de problème à ce que les pièces exigées par l'art. 17 § 2, 1° à 9° LCE, ne soient pas déposées, à tout le moins lorsque les pièces visées à l'art. 17 § 2, 1° à 4° LCE étaient disponibles

lorsqu'il est statué sur la requête.

La Cour a considéré que le Tribunal de Commerce pouvait accorder la réorganisation judiciaire, même si la déclaration de revenus des personnes physiques (art. 17 § 2, 4° LCE) n'avait pas été déposée en même temps que la requête, mais était par contre bien disponible au moment où cette requête a été examinée par le Tribunal.

Le non dépôt des pièces visées par l'art. 17 § 2, 1° à 4° LCE, en même temps que le dépôt de la requête ne serait donc pas, selon la Cour de Bruxelles, un obstacle à la recevabilité. (*Bruxelles, 23/02/2010*)

Statut des créanciers pendant la procédure de sursis

Dans les **14 jours** du jugement accordant le sursis, l'entreprise doit **aviser tous ses créanciers** de l'octroi de la procédure en réorganisation judiciaire et des données mentionnées dans le jugement (art. 26 § 2 LCE).

Ensuite, ou simultanément, les créanciers doivent être avisés du montant de leur créance,

tel qu'il résulte de la comptabilité du débiteur (art. 45 LCE).

Les créanciers ont le droit non seulement de faire corriger les données concernant leurs créances, mais **aussi de contester les données relatives à d'autres créanciers**.



Un plan de réorganisation qui viole les droits des créanciers extraordinaires ne peut pas être homologué.

La procédure de vérification doit mener finalement à une liste des créanciers aussi correcte que possible (art. 17 § 2, 7° LCE). Cette liste doit être déposée au greffe au plus tard **huit jours avant l'assemblée des créanciers** devant voter le plan. C'est sur base de cette liste qu'il est voté pour ou contre le plan de réorganisation. Le plan est approuvé à la majorité simple du **nombre** de créanciers présents ou représentés, **et** détenant la **moitié de toutes les sommes dues** en principal (double majorité donc, art. 54, par. 2 LCE).

Pour le calcul de ce dernier critère, il est important de connaître le montant exact des créances. Lorsqu'il y a discussion à ce propos, le Tribunal de Commerce est compétent pour admettre « provisoirement » le montant des créances (art. 46 LCE).

Le Tribunal de Commerce de Termonde a considéré que les créanciers eux-mêmes devaient contester les mentions de la liste (et cela pendant la période *précédant* son dépôt), et qu'il n'était pas compétent pour statuer d'office à ce propos. **Les créanciers doivent donc veiller eux-mêmes à leurs propres intérêts**, non seulement en vérifiant leurs propres déclarations de créance, mais aussi celles des autres créanciers (*Comm. Termonde, 06/07/2010*).

La Cour d'Appel de Liège a aussi souligné que les créanciers doivent être vigilants : un créancier doit veiller lui-même à faire connaître sa créance en temps utile. Lorsqu'il traîne, le

Tribunal doit statuer très rapidement et n'admettra donc la créance, selon la Cour de Liège, que lorsqu'il n'y a aucune discussion. Par sa négligence, un créancier peut donc perdre entièrement ou voir réduire pour partie son pouvoir de vote lors de l'assemblée délibérative (*Liège, 24/03/2011*).

Conformément à l'art. 31, § 2 LCE, les **saisies déjà pratiquées** avant réorganisation judiciaire peuvent être levées pendant le sursis. L'introduction d'une requête à cette fin n'est toutefois possible qu'après le jugement par lequel le débiteur a été admis à la procédure de réorganisation judiciaire (*Comm. Termonde, 11/10/2010*).

Une requête en mainlevée de saisie sur base de l'art. 31, par. 2 LCE n'est plus possible pour des saisies pratiquées *après* l'approbation du plan de réorganisation (*Comm. Anvers, 05/10/2010*).

Dans ce cas, la procédure de réorganisation judiciaire est en effet terminée, la LCE ne s'applique plus, et il n'y a donc plus de possibilité de faire lever les saisies sur cette base.

Un plan de réorganisation qui viole les droits des créanciers extraordinaires ne peut pas être homologué. Tout particulièrement s'il n'est pas tenu compte de l'art. 50 LCE, qui dispose que le **sursis de l'exercice des droits des créanciers sursitaires extraordinaires ne peut dépasser 24 mois à compter du dépôt de la requête** (*Comm. Termonde, 20/09/2010*). Pas question donc de prévoir pour eux des remboursements échelonnés sur une plus longue durée.

Le plan de réorganisation

L'arrêt de la Cour d'Appel de Liège cité ci-dessus (*Liège, 24/03/2011*) contient encore plusieurs considérations importantes quant à l'élaboration du plan de réorganisation (art. 48 et 49 LCE).

La Cour de Liège relève qu'il n'existe aucune limitation légale à la réduction des créances. Plus encore, la nature spécifique des créances peut justifier un **traitement différencié**. La Cour admet donc que l'entreprise qui établit le plan de réorganisation peut traiter différemment des catégories de créanciers différentes.

Ces « catégories » de créanciers sont déterminées dans le plan de réorganisation, qui énonce donc aussi les critères de différenciation. Selon la Cour, l'entreprise **peut définir librement ces catégories** et placer ses créan-

ciers dans l'une ou l'autre catégorie déterminée (en fonction du montant de la créance, de son ancienneté, etc.). Elle estime que le juge ne peut en aucun cas modifier le plan, pas plus que les subdivisions entre créanciers.

La requête d'un créancier de voir sa créance reprise dans une catégorie déterminée de créanciers plutôt que dans une autre, ne peut pour cette raison être retenue par le Tribunal. Il ne reste au créancier insatisfait qu'une possibilité : voter contre le plan, et espérer qu'il ne soit pas approuvé selon les majorités prévues par l'art. 54 par. 2 LCE.

Très important, la Cour de Liège a encore jugé que **les créances de l'ONSS et des contributions subissent le même sort que les autres créances**. *Horresco referens...*





MERITIUS

ADVOCATEN - AVOCATS

Le Tribunal doit examiner si le traitement différencié entre les catégories de créanciers se fonde sur des critères objectifs, et si ces différenciations entre créanciers sont proportionnées à l'objectif poursuivi de redressement de l'entreprise. Si non, le plan de réorganisation est contraire à l'ordre public

Selon la Cour, ceci n'est pas contraire à l'art. 172, par. 2 de la Constitution.

Dans un arrêt précédent (il s'agissait d'un litige quant à la non-homologation d'un plan de réorganisation, approuvé par les créanciers), la Cour de Liège avait tranché que le Tribunal doit examiner si le traitement différencié entre les catégories de créanciers se fonde sur des critères objectifs et si ces **différenciations** entre créanciers sont **proportionnées à l'objectif poursuivi de redressement de l'entreprise**. Sinon, le plan de réorganisation serait contraire à l'ordre public.

La seule circonstance que les réductions de créances impliquées par un plan de réorganisation placeraient les créanciers dans une autre situation que les autres entreprises du même secteur ne suffit pas, selon la Cour de Liège, pour déduire que des situations anti-concurrentielles inacceptables seraient ainsi créées (*Liège, 29/12/2010*).

La Cour d'Appel de Liège a confirmé son opinion dans un arrêt subséquent (*Liège, 24/03/2011*) : la seule circonstance qu'un plan de réorganisation contienne des réductions de créances et place par conséquent les créanciers dans une situation autre que celle des autres entreprises du même secteur, n'est pas suffisant pour considérer que cette situation fausse la concurrence, et

ne peut donc pas empêcher l'homologation par le Tribunal du plan de réorganisation approuvé par les créanciers. Il faut en tout cas pratiquer une véritable analyse économique pour déterminer le marché relevant, et examiner l'impact des mesures prises sur la situation de l'entreprise en question, comparée aux autres entreprises du même secteur.

Le Tribunal de Commerce de Nivelles estime par ailleurs qu'un **plan de réorganisation peut être modifié en cours de procédure**. Ce Tribunal a en effet relevé que la LCE ne contient aucune disposition l'interdisant. Si les modifications sont substantielles et correspondent aux objectifs de la loi, exposés à l'art. 16 al. 1 et 12 § 1 LCE, le Tribunal peut ordonner le report de la cause, et inviter les créanciers à un nouveau vote sur le plan modifié. Cette mesure écarte le risque de non-homologation du plan précédent. Il peut ainsi être évité que la procédure de réorganisation soit clôturée sur un plan refusé (ce qui mènera le plus souvent à une faillite), compromettant les droits des créanciers autant que la continuité de l'entreprise (*Comm. Nivelles, 22/02/2010*)

Nos cabinets:

MERITIUS BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

MERITIUS GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur
Tel. +32 (0)81 744 204 - Fax +32 (0)81 744 207
info.namur@meritius.be

Visitez notre site web: www.meritius.be



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com