

Avis d'AVOCATS.BE concernant les articles XX.39/1 et XX.46 en projet et qui sont relatifs à une nouvelle procédure d'insolvabilité inspiré de la procédure 'prepackaged bankruptcy' du Chapitre 11 américain - DOC 55-1337/004

1. Remarques générales

La notion de « prepack » avait déjà été introduite dans les travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX dans le code de droit économique.

L'idée à l'époque s'inscrivait plutôt dans la mise en place d'un processus de cession d'activité avant faillite. (*Jean-Pierre RENARD : Les mesures préventives dans le nouveau droit de l'insolvabilité. in ouvrage collectif : Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme. Anthemis. 2018. p.237 et s.*)

Le projet actuel ne reprend plus la possibilité de cession mais vise uniquement la négociation d'un accord amiable ou d'un accord collectif.

L'idée de nommer un mandataire de justice s'avère être une mesure préventive peut-être plus efficace que la désignation d'un médiateur d'entreprise parce que la mission du mandataire sera plus encadrée sur le plan procédural étant notamment renforcée par la présence d'un juge-délégué.

Le poids qui sera donné au mandataire de justice à l'égard des créanciers sera donc plus important.

Il est vrai que l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire est rendue plus difficile par l'importance des informations et documents à déposer lors de l'introduction de la requête à peine d'irrecevabilité.

Très souvent l'entreprise en difficulté présente un défaut dans la tenue d'informations administratives et comptables à jour. L'entreprise pêche par un défaut de gestion qui est rendue compliquée par l'accélération des procédures d'exécution menées par les créanciers.

Elle n'est donc pas en mesure de fournir les éléments nécessaires au dépôt de la requête.

L'idée de créer une procédure allégée est en ce sens louable.

Il est cependant à craindre que cette procédure ne donne pas les résultats escomptés à raison de plusieurs facteurs.

Dans le contexte économique, aggravé par la crise sanitaire, dont on ignore à l'heure actuelle quand elle se terminera, le paiement des créanciers par leurs débiteurs est bien souvent une condition de survie financière de ces mêmes créanciers.

Tout le tissu économique dépend des flux financiers entre créanciers et débiteurs.

Il est donc peu probable que ces créanciers aient même les moyens économiques d'être réceptifs à des tentatives de négociation par leurs débiteurs.

Il est donc à craindre que le mandataire de justice soit confronté lui-même à un refus de négociation des créanciers.

Le fait que la procédure soit entreprise sur requête unilatérale et sans publicité risque de créer un malaise dans l'activité économique qui est en demande de transparence, condition essentielle du crédit.

La brièveté de la procédure laisse craindre qu'elle soit dans les faits inutile. Il est constaté que l'endettement d'une entreprise est rarement lié à une seule cause.

Même la crise sanitaire n'est pas nécessairement la cause unique des difficultés, dès lors que la gestion saine d'une entreprise implique la création de réserves permettant de faire face à des périodes difficiles.

La restructuration d'une entreprise ne peut rarement être mise en place et produire ses effets dans des délais courts. Il suffit de constater le nombre de prorogation de sursis accordées dans les procédures de réorganisation judiciaire.

Il faut enfin relever que le projet ne prévoit pas la suspension des voies d'exécution dès l'introduction de la procédure.

Le mandataire risque fort d'assumer le rôle « d'un casque bleu en pleine zone de combats » et d'être dans l'impossibilité de mener sereinement à bien sa mission.

2. Remarques sur les articles

Article 6 §4

§ 4. Le mandataire de justice négocie avec le débiteur un accord amiable au sens de l'article XX.64 ou un plan de réorganisation qui répond aux conditions énoncées aux articles XX.73 jusqu'à et en ce compris XX.78.

Le texte pourrait être modifié comme suit :

§ 4. Le mandataire de justice négocie avec le débiteur un accord amiable au sens de l'article XX.64 ou un plan de réorganisation qui répond aux conditions énoncées aux articles XX.73 à XX.78.

Article 6 §8

§ 8. En cas de litige, les frais et honoraires du mandataire de justice sont estimés par le tribunal conformément à l'article XX 20, § 3, alinéa 2. En cas d'accord ultérieur des créanciers, la créance du mandataire de justice bénéficie du privilège visé aux articles 17 et 19, 1^o, de la loi sur les hypothèques du 16 décembre 1851 et, le cas échéant, est traitée comme une créance sursitaire extraordinaire dans le cadre d'un plan de réorganisation. » »

Il n'y a pas de raison de lier la reconnaissance du privilège des frais de justice pour les honoraires du mandataire de justice à l'accord des créanciers. Un privilège ne trouve sa raison d'être qu'en cas de concours.

Dès lors si une procédure de réorganisation judiciaire fait suite à l'intervention du mandataire de justice, il faut retenir que sa créance d'honoraires est une dette sursitaire extraordinaire.

Par contre en cas de concours ultérieur, parce que la procédure a échoué, on devrait considérer que les honoraires du mandataire de justice bénéficient du statut de dette de masse ou à tout le moins bénéficient du privilège des articles 17 et 19,1° de la loi sur les hypothèques.

Cela reprendrait dans ce cas le libellé de l'actuel article XX.32 §6 pour l'administrateur provisoire.

Le texte pourrait être libellé comme suit :

Version 1

§ 8. En cas de litige, les frais et honoraires du mandataire de justice sont estimés par le tribunal conformément à l'article XX 20, § 3, alinéa 2. La créance du mandataire de justice bénéficie du statut de dette de masse en cas de concours subséquent ou est traitée comme une créance sursitaire extraordinaire dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Version 2

§ 8. En cas de litige, les frais et honoraires du mandataire de justice sont estimés par le tribunal conformément à l'article XX 20, § 3, alinéa 2. La créance du mandataire de justice bénéficie du privilège visé aux articles 17 et 19, 1°, de la loi sur les hypothèques du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent ou est traitée comme une créance sursitaire extraordinaire dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire.

Pour AVOCATS.BE

P.E. CORNIL