

Obligations

Transfert sous autorité judiciaire ou préparation privée de la faillite ?

La loi du 7 juin 2023¹ a réformé et introduit deux procédures dans le paysage du droit de l'insolvabilité belge, respectivement le « *transfert sous autorité judiciaire* » (ci-après : le « TAJ ») et la « *préparation privée de la faillite* » (ci-après : « PPF »).

La finalité de ces deux procédures est similaire : le transfert de tout ou partie des actifs et activités du débiteur dans un scénario liquidatif.²³ Comment dès lors déterminer quelle procédure choisir ?

Le TAJ, remplace la « procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice » et vise à assurer la liquidation efficace de l'entreprise.⁴ Les conditions d'ouverture de la procédure n'ont pas été réformées : il suffit de démontrer que la continuité du débiteur est menacée, à court ou moyen terme.⁵ Contrairement à la faillite, il y existe une perspective de redressement de l'entreprise lors de l'ouverture de la procédure. À l'instar des procédures de réorganisation judiciaire, le législateur a donc voulu rendre le TAJ le plus accessible possible.⁶ Le débiteur bénéficie par ailleurs d'un sursis qui le met à l'abri de ses créanciers.⁷

La PPF est une procédure rapide (délai d'un mois prorogeable d'un mois complémentaire) qui permet de conserver la valeur de l'entreprise par le biais d'une préparation de transfert en *going concern*.⁸ La confidentialité propre à cette procédure permet d'éviter le fracas de la faillite « classique ». En revanche, ses conditions sont rigoureuses et ne sont, en outre, pas parfaitement limpides quant à leur portée. Tout particulièrement, l'article XX.97/1 CDE indique que la PPF peut être demandée par « *le débiteur qui estime se trouver en état de faillite* ». Cette terminologie ne favorise pas la sécurité juridique. La jurisprudence n'est pas claire et l'ouverture de la PPF dépend à ce jour de l'appréciation plus ou moins souple de la réunion des conditions de la faillite qui peut varier d'un tribunal de l'entreprise à l'autre ou même d'une chambre à l'autre au sein d'une même juridiction.⁹

L'article XX.97/1, §3 du CDE ajoute à cela deux critères à respecter afin que la PPF puisse être ouverte : « - *la liquidation de l'entreprise est facilitée et donne lieu au paiement le plus élevé possible à l'ensemble des créanciers* ; et - *l'emploi peut être sauvegardé autant que possible*. »

¹ Loi transposant la directive 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.

² Art. XX.84 du Code de droit économique (ci-après « CDE ») ; art. 97/1 CDE.

³ Z. PLETINCKX, « Les procédures de pré-pack au travers du livre XX à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023, *J.T.*, 2023, p. 522.

⁴ Art. XX. 84 CDE ; C. ALTER, « Le nouveau 'transfert sous autorité judiciaire' », *J.T.*, 2023, p. 541.

⁵ Art. XX.45, §1er CDE.

⁶ Doc. Parl., Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 60. Cette accessibilité doit néanmoins être nuancée par les coûts liés à cette procédure (frais de représentation d'un avocat et d'un praticien de la liquidation chargé notamment d'une mission visant à sonder le marché et présenter un ou plusieurs projets de reprise).

⁷ Art. XX.85 CDE.

⁸ Art. XX.97/2 CDE ; Z. PLETINCKX, *op cit.*, p. 522.

⁹ Voy. Trib. de l'entreprise fr. (4e ch. extr.), Bruxelles, 18 octobre 2023, inéd., R.G. n° O/23/1540 : le Tribunal refuse l'ouverture de la procédure au motif que bien que la cessation de paiement soit actée, l'ébranlement de crédit n'est pas rapporté ; Voy. *a contrario* : Trib. de l'entreprise fr. (4e ch. extr.), Bruxelles, 20 novembre 2023, inéd., R.G. n° O/23/01774 : le Tribunal a considéré que les conditions de la faillite étaient réunies ; Trib. de l'entreprise Liège, div. Namur, 12 septembre 2023, inéd. R.G. n° O/23/00368 : le Tribunal a considéré que les conditions étaient réunies sur base de l'explication du débiteur selon laquelle un plan de remboursement auprès de la TVA ne pouvait plus être respecté.

On le voit, les conditions à réunir afin d'obtenir l'ouverture de la PPF sont largement plus strictes que dans le cadre du TAJ. Ceci, alors que le débiteur ne bénéficie pas d'un sursis protecteur dans le cadre de la PPF.¹⁰

Concrètement, le constat actuel est que la PPF, dans bien des cas, pourrait ne pas se révéler une solution envisageable : soit, parce que, malgré des menaces immédiates à la continuité de l'entreprise, les conditions de la faillite ne sont pas réunies, soit, parce que les conditions de la faillite sont réunies mais l'absence de sursis protecteur empêcherait de mener la préparation privée. Les praticiens de l'insolvabilité attendent, entre impatience et perplexité, la jurisprudence qui se dégagera.

Amaury de Cooman ■

*Assistant à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles*

¹⁰ Les travaux préparatoires n'offrent malheureusement aucune explication à cet égard.