



AVIS

CCE 2022-1870

**Législation sur l'insolvabilité
–
Avant-projet de loi**

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB



Avis
Législation sur l'insolvabilité – Avant-projet de loi

Bruxelles
19.07.2022

Saisine

Par courriel du 11 mars 2022, la cellule stratégique du ministre de la Justice, monsieur V. Van Quickenborne, a demandé l'avis du Conseil national du Travail et du Conseil central de l'Économie sur un avant-projet de loi.

Il s'agit d'un avant-projet de loi qui a pour objectif principal de transposer en droit belge la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (la « directive sur la restructuration et l'insolvabilité »), et qui contient également un certain nombre de dispositions diverses en matière d'insolvabilité.

La saisine adressée au Conseil central de l'Économie demande de rendre également un avis sur un certain nombre de points de discussion mentionnés dans deux notes de réflexion jointes à la saisine.

L'avis est demandé d'ici le 30 mars 2022.

L'examen de cette problématique a été confié à la Commission des relations individuelles du travail.

Les Conseils ont émis, le 19 juillet 2022, l'avis suivant.

Avis

1. Objet et portée de l'avis

1.1 La demande d'avis

Par courriel du 11 mars 2022, la cellule stratégique du ministre de la Justice, monsieur V. Van Quickenborne, a demandé l'avis du Conseil national du Travail et du Conseil central de l'Économie sur un avant-projet de loi.

Cet avant-projet de loi a pour objectif principal de transposer la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019¹ (ci-après : la directive) dans la législation belge relative à l'insolvabilité, à savoir le Livre XX du Code de droit économique (ci-après : le CDE).

Par ailleurs, l'avant-projet de loi adapte la législation sur l'insolvabilité entre autres aux exigences fixées par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Plessers du 16 mai 2019 (affaire C-509/17), qui impose certaines modifications de la réorganisation judiciaire par transfert d'entreprises.

¹ 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.

La législation en matière de faillites est également revue en profondeur : la procédure de liquidation est simplifiée, les compétences du curateur sont élargies et la procédure relative aux interdictions est modifiée.

Finalement, l'avant-projet de loi apporte un certain nombre d'adaptations de forme au Livre XX.

La saisine adressée au Conseil central de l'Économie demande de rendre également un avis sur un certain nombre de points de discussion mentionnés dans deux notes de réflexion jointes à la saisine.

L'avis des Conseils est demandé d'ici le 30 mars 2022.

Dans une lettre qu'ils ont adressée au ministre le 21 mars, les Conseils ont toutefois demandé qu'il leur soit accordé suffisamment de temps pour examiner en profondeur le vaste avant-projet de loi, en vue de rendre un avis dans un délai raisonnable tenant compte de la date butoir pour la transposition de la directive (le 17 juillet 2022).

Au cours de leurs travaux, les Conseils ont pu bénéficier de la précieuse collaboration de représentants de la cellule stratégique et du SPF Justice.

Dans ce cadre, les Conseils ont appris que les dispositions de l'avant-projet de loi font encore l'objet de discussions au niveau des différentes cellules stratégiques concernées, à la lumière notamment de la nouvelle jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, à savoir l'arrêt Heiploeg du 28 avril 2022 (affaire C-237/20). En particulier, une version modifiée de l'article XX.86, § 3, du CDE leur a déjà été transmise le 30 mai 2022 (voir ci-dessous).

1.2 Historique

Les Conseils souhaitent rappeler en particulier que des travaux ont été entamés, depuis le milieu de l'année 2019, au sein du Conseil national du Travail – malgré une période d'interruption – sur un certain nombre de questions relatives à la réorganisation judiciaire.

En décembre 2020, ces travaux ont abouti à l'émission de l'avis intermédiaire n° 2.188, qui reprend un certain nombre de préoccupations générales des partenaires sociaux concernant la procédure de réorganisation judiciaire, lesquelles devaient servir de fil conducteur pour la suite de leurs travaux. Ces travaux devaient porter plus précisément sur la transposition de la directive précitée, sur la suite éventuelle à réserver à la jurisprudence Plessers, et sur d'éventuels autres problèmes actuels dans le cadre de (l'application de) la législation sur l'insolvabilité.

En 2021, des travaux ont été menés avec l'aide des services publics et des praticiens du droit compétents, en vue d'objectiver davantage les problèmes et points d'attention concrets, mais ils ont ensuite été interrompus pour pouvoir obtenir tout d'abord une vue d'ensemble de l'avant-projet de loi transposant la directive.

2. Position des conseils

Les Conseils ont consacré un examen approfondi à l'avant-projet de loi soumis pour avis ainsi qu'à son exposé des motifs et aux notes de réflexion jointes à la saisine.

À la suite de l'avis n° 2.188, ils souhaitent formuler un certain nombre de remarques non seulement sur la transposition de la directive, mais également sur un certain nombre d'autres thèmes relatifs à la législation sur l'insolvabilité, sur lesquels ils travaillent depuis 2019.

2.1 Considération générale

Les Conseils constatent qu'il est signalé dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi que les principaux objectifs de la directive sont :

- de donner à une entreprise en difficulté financière accès à un système efficace de restructuration préventive qui lui permet d'éviter l'insolvabilité ;
- de donner à une entreprise personne physique une seconde chance sous la forme d'un effacement de ses dettes et de la levée de toute interdiction professionnelle imposée au moment de la déclaration de faillite ;
- de rendre plus efficaces et donc moins longues les procédures relatives à la restructuration, à l'insolvabilité et à l'effacement des dettes ; et
- de parvenir à une plus grande harmonisation des procédures d'insolvabilité dans l'Union européenne, notamment en ce qui concerne les procédures préventives.

Il est également précisé dans l'exposé des motifs que l'entrée en vigueur en 2018 du Livre XX du CDE a déjà permis d'atteindre un certain nombre d'objectifs de la directive, notamment en ce qui concerne la politique de la deuxième chance, l'amélioration de l'efficacité des procédures d'insolvabilité, et la procédure électronique dans les affaires d'insolvabilité.

Les Conseils soulignent qu'ils soutiennent pleinement les objectifs de la directive, mais qu'ils souhaitent formuler un certain nombre de remarques spécifiques sur sa mise en œuvre pour ce qui concerne le droit belge. Par ailleurs, ils ont également des remarques sur la jurisprudence européenne précitée, qui concerne la conformité du droit belge avec une autre directive européenne (la directive 2011/23/CE ; voir ci-après).

2.2 Remarques spécifiques

2.2.1 Instruments d'alerte précoce

Les Conseils sont d'avis que les instruments d'alerte précoce des débiteurs ayant des difficultés financières (article 3 de la directive) sont essentiels et que le système doit avoir un caractère non seulement prédictif, mais aussi véritablement préventif.

Ils ont appris au cours de leurs travaux :

- que l'on travaille à élargir encore les données collectées (« clignotants ») (articles XX.22/1 et XX.23 du CDE) ;
- que l'on travaille à un indicateur de performance économique au bénéfice de tout ou partie des entreprises du ressort du tribunal de l'entreprise (article XX.21, quatrième alinéa du CDE) ;
- qu'un système d'alerte précoce est mis en place afin d'encourager le débiteur à prendre les mesures nécessaires en temps utile, notamment par l'obligation pour les professionnels du chiffre d'informer et de faire des recommandations à ce dernier (article XX.23, § 3 du CDE) ;
- que les chambres des entreprises en difficulté assurent ensuite le suivi ; et
- que les autorités administratives fédérales et régionales offrent une assistance et un accompagnement aux entreprises en difficulté.

Les Conseils soulignent l'importance des différents éléments constitutifs de ce système. Ils souhaitent plus particulièrement soutenir l'élargissement des « clignotants » sous le contrôle des tribunaux de l'entreprise, en vue de pouvoir préserver la continuité des activités au moyen d'une action véritablement préventive.

2.2.2 L'implication des (représentants des) travailleurs et les aspects de la procédure

Les Conseils notent qu'il est indiqué dans l'avis n° 2.188 « *qu'il convient d'examiner comment les (représentants des) travailleurs peuvent être associés plus étroitement à la procédure de réorganisation judiciaire, tant par le biais de la concertation sociale au niveau de l'entreprise que pendant la procédure devant le tribunal de l'entreprise, sur la base des obligations existantes en matière d'information et de consultation telles que prévues dans le livre XX du CDE (dans le cadre de la procédure devant le tribunal de l'entreprise), mais aussi dans la CCT n° 102 (dans les entreprises sans conseil d'entreprise ni délégation syndicale) et dans les CCT n°s 5 et 9 (dans les entreprises avec une représentation des travailleurs) ».*

Les Conseils ont achevé cette réflexion et souhaitent formuler les remarques suivantes.

- Premièrement, en ce qui concerne l'information et la consultation des (représentants des) travailleurs par le biais de la concertation sociale au niveau de l'entreprise, il convient de souligner l'importance du respect des règles existantes en matière d'information et de consultation lors de la réorganisation d'une entreprise.

Comme signalé dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi, il s'agit de réglementations autonomes, distinctes du CDE, « bien que le CDE fasse toujours référence au fait que les dispositions de nature sociale continuent d'exister intégralement dans les procédures d'insolvabilité ».

Les Conseils ont appris au cours de leurs travaux que l'objectif de l'avant-projet de loi est en effet de conserver, dans le Livre XX, la référence aux droits existants/les droits existants en matière d'information et de consultation des (représentants des) travailleurs.

Les Conseils remarquent toutefois que, dans l'article XX.37 du CDE (relatif à l'accord amiable hors réorganisation judiciaire), un renvoi aux droits en matière d'information et de consultation des (représentants des) travailleurs a disparu (en raison de la suppression de l'article XX.37, § 3²). Ils se demandent s'il y a une raison particulière à cela, au vu de l'intention exprimée par la cellule stratégique.

- Deuxièmement, en ce qui concerne la participation des (représentants des) travailleurs dans le cadre de la procédure devant le tribunal de l'entreprise, les Conseils souhaitent signaler qu'un certain nombre de règles spécifiques concernant le droit d'être entendu sont reprises dans le Livre XX du CDE.

Les règles de procédure relatives à une procédure d'insolvabilité devant le tribunal de l'entreprise sont déterminées par le Code judiciaire, qui précise que le seul fait d'être entendu ne permet d'acquiescer formellement la qualité de partie (intervenante) au sens de l'article 813 du Code judiciaire (article XX.4 du CDE).

À cet égard, les Conseils demandent que les tribunaux de l'entreprise continuent d'accorder une attention particulière aux droits des travailleurs impliqués dans une procédure de réorganisation, même si ceux-ci ne sont pas formellement parties à la procédure.

² Actuel article XX.37, § 3 : « La présente disposition laisse entières les obligations de consulter et d'informer les travailleurs ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur. »

L'accès au Registre Central de la Solvabilité (en abrégé « RegSol »), la plateforme numérique des dossiers d'insolvabilité, est actuellement limité aux collaborateurs du tribunal, au débiteur et à ses créanciers, aux parties intervenantes ainsi qu'aux tiers qui fournissent l'assistance judiciaire à titre professionnel (les avocats)³.

Confrontés à cette situation, les Conseils demandent de réfléchir à la possibilité d'élargir l'accès à RegSol au représentant du syndicat qui assiste le(s) travailleur(s) de l'entreprise débitrice concernée. Cela permettrait également de mieux respecter les obligations en matière d'information et de consultation à l'égard des représentants des travailleurs dans l'entreprise concernée. Il est à noter que cette demande est indépendante de la question de la qualité formelle de partie à la procédure.

- Troisièmement, les Conseils souhaitent attirer l'attention sur la possibilité de demander au tribunal du travail l'homologation de la convention de transfert projeté entre le débiteur ou le mandataire de justice et le cessionnaire (dans le cadre de la procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice), prévue par l'article XX.86, § 5 du CDE. Les représentants des travailleurs et le requérant sont entendus dans ce cadre.

Les Conseils constatent qu'il est peu fait usage de cette procédure, et se demandent quelle en est la raison.

- Quatrièmement, les Conseils signalent que l'utilisation de RegSol peut donner lieu à la perception d'une rétribution par son gestionnaire (article XX.19 du CDE). Les conditions de perception (en fonction de la qualité de la partie qui utilise le registre et du mode d'enregistrement) et les cas d'exemption sont déterminés par arrêté royal⁴.

Les Conseils voudraient obtenir plus de précisions sur les intentions des autorités en la matière et notamment sur le maintien de la possibilité de certains actes gratuits, entre autres pour la déclaration d'une créance ou la prise de connaissance du dossier (article 1^{er}, 1^o de l'arrêté royal).

2.2.3 Les différentes procédures de réorganisation judiciaire

En ce qui concerne les conditions d'accès aux cadres de restructuration préventives (article 4 de la directive), les Conseils constatent que l'avant-projet de loi fait en sorte qu'il existe désormais cinq procédures de réorganisation dans le Livre XX du CDE (en plus de la possibilité d'un accord amiable hors réorganisation judiciaire) : à côté des trois procédures publiques qui existaient déjà (accord amiable, accord collectif et transfert d'entreprise), deux procédures privées sont introduites (accord amiable et accord collectif).

Ces dernières donnent la possibilité d'élaborer à l'abri⁵, c'est-à-dire sans publicité, préalablement à la procédure de réorganisation judiciaire, un projet d'accord amiable ou collectif qui pourra ensuite être achevé à l'issue d'une procédure accélérée de réorganisation judiciaire.

³ Les tableaux qui figurent en annexe de l'arrêté royal du 23 mars 2017 organisant le fonctionnement du Registre Central de la Solvabilité indiquent qui a un droit de consultation et un droit d'écriture – les deux actes qui sont entendus par « accès » – en rapport avec les différentes pièces mentionnées dans le Livre XX du CDE.

⁴ Arrêté royal du 23 mars 2017 fixant le montant de la rétribution ainsi que les conditions et modalités de sa perception dans le cadre du Registre Central de la Solvabilité.

⁵ Article XX.97/1, § 1^{er}, quatrième alinéa du CDE, tel que repris dans l'avant-projet de loi : « *La procédure est privée et les décisions ne font l'objet d'aucune publication. Les éléments contenus au registre sont confidentiels et ne sont accessibles qu'au débiteur, au praticien de la réorganisation, aux créanciers concernés par la procédure et aux membres des cours et tribunaux dans l'exercice de leurs fonctions.* »

Les Conseils rappellent que, dans le cadre des mesures visant à soutenir les entreprises touchées par la crise du coronavirus, la loi du 21 mars 2021 a déjà introduit de manière temporaire de telles procédures dans le Livre XX du CDE (la réglementation initiale avait déjà été prolongée jusqu'au 16 juillet 2022 pour l'aligner sur la transposition de la directive ; le conseil des ministres a décidé, le 3 juin 2022, de prolonger encore une fois la réglementation jusqu'à la fin de l'année 2022). Cette procédure a été introduite sans que les partenaires sociaux soient consultés.

En ce qui concerne les procédures de réorganisation judiciaire privées (par un accord amiable ou par un accord collectif), les organisations représentées au sein des Conseils ont des positions différentes (voir ci-après), mais, sans préjudice de ces positions de principe, elles souhaitent formuler de manière conjointe les remarques suivantes.

Les Conseils souhaitent attirer l'attention sur le fait que, pour le bon fonctionnement de ces procédures privées, il est nécessaire que celles-ci soient correctement encadrées, de sorte qu'aucun abus ne soit possible.

Ils demandent de procéder à une évaluation de la procédure privée introduite par la loi du 21 mars 2021 et de la communiquer aux partenaires sociaux, afin qu'ils puissent avoir une meilleure idée de l'utilisation qui est faite de cette procédure.

En outre, ils souhaitent remarquer que, bien que le caractère confidentiel de ces procédures privées en soit une caractéristique essentielle, le droit social contient toute une série de règles relatives à l'information et à la consultation des (représentants des) travailleurs, dont certaines s'appliquent spécifiquement lors de la réorganisation d'une entreprise.

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire s'accompagne de sa publication au Moniteur belge. De cette manière, les problèmes financiers et/ou économiques de l'entreprise sont connus de tous, ce qui entraîne généralement une perte de valeur immédiate. Cette perte de valeur se fait au détriment de toutes les parties concernées : l'entreprise elle-même, les travailleurs, les créanciers, la société dans son ensemble.

Les procédures privées proposées répondent à la problématique, étant donné qu'elles permettent de préparer « à l'abri » un accord. Cela doit permettre de préparer un accord amiable ou collectif dans des conditions optimales.

Les procédures privées proposées sont en outre assorties de quelques garanties importantes. Ainsi, il n'est pas question de suspension automatique du paiement pour tous les créanciers. De plus, seules les créances des créanciers impliqués dans la procédure privée peuvent être affectées. Enfin, la procédure privée requiert la désignation d'un praticien de la réorganisation indépendant et impartial afin d'exclure tout risque de manipulation des créanciers.

Les procédures privées proposées constituent donc un complément équilibré de la boîte à outils du droit de l'insolvabilité, qui vise à proposer l'instrument adéquat pour toutes les circonstances.

Les membres représentant les organisations de travailleurs regrettent que le niveau de confidentialité ait considérablement augmenté dans le cadre des procédures de réorganisation judiciaires privées.

La concertation sociale à part entière doit également trouver sa place dans le cadre de la réorganisation judiciaire privée. En effet, les membres du conseil d'entreprise (et autres – cascade) sont déjà tenus à un devoir de discrétion. Leur implication ne peut donc pas nuire à la confidentialité de l'accord vis-à-vis du monde extérieur.

Il est de la plus haute importance pour les membres représentant les organisations de travailleurs que ces procédures respectent pleinement le droit à l'information et à la consultation des (représentants des) travailleurs et soient mises en conformité avec le Code pénal social, lequel prévoit des sanctions pénales en cas de violation de l'obligation d'information et de consultation.

Alors que les notaires et les huissiers de justice ont accès au registre, ce n'est toujours pas le cas des représentants des travailleurs. L'accès au registre au cours de la phase de réorganisation est même rendu plus difficile, car il faut d'abord demander l'assentiment du débiteur et seulement ensuite celui du juge. Cela rend l'accès au registre pour les représentants des travailleurs surtout théorique et très improbable.

Par ailleurs, les membres représentant les organisations de travailleurs souhaitent remarquer que ces procédures de réorganisation privées s'inspirent de la construction néerlandaise appelée « pre-pack ». Un pre-pack est – en résumé – un redémarrage de l'entreprise en faillite, sous une forme allégée, c'est-à-dire un accord confidentiel avec le repreneur sur la cession de certains actifs qui sera réalisée après la faillite.

La construction du pre-pack a été utilisée aux Pays-Bas afin de contourner les garanties (reprise obligatoire des travailleurs, etc.) du transfert « classique » sous le couvert de la faillite, ce qui a été dénoncé par les syndicats néerlandais et la Cour de justice (affaire C-126/16⁶).

La Cour a jugé qu'un pre-pack « *ne visant pas, en définitive, à la liquidation de l'entreprise, l'objectif économique et social qu'elle poursuit ne saurait expliquer ni justifier que, lorsque l'entreprise concernée fait l'objet d'un transfert total ou partiel, ses travailleurs soient privés des droits que leur reconnaît la directive 2001/23* ». Cela signifie que les travailleurs concernés par ce pre-pack sont transférés dans la « nouvelle » entreprise relancée, en conservant leurs droits et obligations existants en vertu de leur contrat de travail.

Dans un récent arrêt concernant l'affaire Heiploeg (avril 2022), la Cour de justice a quelque peu nuancé sa position concernant le pre-pack, mais le point de départ reste le même. Les principes de la directive « reprise » 2001/23 (reprise intégrale des travailleurs en cas de réorganisation judiciaire) ne doivent pas être appliqués uniquement si la conclusion de la convention de transfert et l'exécution de cette dernière ont lieu dans le cadre d'une procédure de faillite et sont réalisées par un curateur, qui reprend intégralement la gestion de l'entreprise et intervient sous la surveillance d'un juge-commissaire. Le fait que ce transfert ait été *préparé* au cours d'une procédure antérieure (comme le pre-pack néerlandais) n'y change rien.

En dépit de cette réputation, le législateur belge a introduit (tout d'abord de manière temporaire) une procédure d'accord préparé, qui a été rebaptisée dans l'avant-projet de loi « réorganisation judiciaire privée ».

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0126&from=nl>

Les membres représentant les organisations de travailleurs sont d'avis que le statut de cette procédure (caractère de faillite ou non) n'est pas clair, pas plus que les conséquences pour les travailleurs. Contrairement à l'objectif du pre-pack néerlandais, l'entreprise garde en droit belge un contrôle total de ses actifs (l'avant-projet de loi renomme le mandataire de justice « praticien de l'insolvabilité », mais la gestion n'est pas retirée aux organes d'administration).

Les membres représentant les organisations de travailleurs demandent qu'une évaluation complète des procédures de réorganisation privées déjà introduites de manière temporaire soit réalisée au sein du CNT et du CCE avant que ces procédures puissent être introduites (en fonction de l'évaluation).

2.2.4 Les acteurs : les praticiens de la réorganisation et de l'insolvabilité

Les Conseils constatent que les articles 25, 26 et 27 de la directive soulignent l'importance de la formation, de la nomination et de la rémunération des mandataires de justice pour le règlement efficace des procédures et en tant que garantie de leur impartialité et de leur indépendance à l'égard des parties concernées.

Ils souhaitent formuler dans ce cadre les remarques suivantes.

Premièrement, ils soulignent qu'il est possible que différentes procédures se succèdent et qu'une même personne assume successivement différents rôles. Les Conseils attirent l'attention sur la compatibilité des différents rôles assumés par une même personne. Plus précisément, il est demandé au législateur d'examiner l'opportunité qu'une même personne assume différents rôles.

Deuxièmement, l'attention est attirée sur les règles relatives à la nomination, à la formation et à la rémunération des mandataires de justice. En particulier, la politique de rémunération est très importante ; elle doit faire en sorte que les praticiens effectuent leur travail dans le but pour lequel les procédures sont prévues.

Les Conseils soulignent la différence qui existe en la matière dans le Livre XX du CDE entre les curateurs et les autres praticiens de l'insolvabilité (article XX.20, § 3 du CDE).

Les curateurs sont rétribués en fonction de l'importance et de la complexité de leur mission, sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés (et, le cas échéant, en tenant compte du temps requis pour l'accomplissement de leurs prestations).

Pour ce qui est des autres praticiens de l'insolvabilité, la formulation est la suivante : les honoraires sont fixés en fonction de l'importance et de la complexité de leur mission et en tenant compte du temps requis pour l'accomplissement de leurs prestations (et, le cas échéant, en tenant compte de la valeur des actifs).

Les Conseils demandent d'examiner la politique de rémunération pour les différents praticiens de l'insolvabilité (forfait/pourcentage des actifs réalisés), de sorte qu'ils accomplissent leurs tâches dans le but pour lequel les procédures sont prévues.

2.2.5 La durée de la procédure

Les Conseils notent que l'avant-projet de loi adapte l'article XX.76 du CDE en prévoyant que le délai d'exécution d'un plan de réorganisation dans le cadre d'une réorganisation judiciaire publique par un accord collectif ne peut dépasser trois ans (à compter de son homologation), alors que, jusqu'à présent, ce délai était de cinq ans.

Les Conseils soulignent que cela s'explique probablement par le fait que l'article 21, premier alinéa de la directive prévoit un délai de trois ans. Il faut toutefois tenir compte du fait qu'il est question dans la directive du « délai à l'issue duquel les entrepreneurs insolvable peuvent être totalement libérés de leurs dettes ». En Belgique, il ne s'agit pas toujours dans ces procédures d'une remise de dettes totale.

Les Conseils demandent de conserver le délai de cinq ans dans l'article XX.76 du CDE, à moins qu'il ne s'agisse de situations visant une remise de dettes totale. Afin d'être conforme à la directive, un tel plan ne peut durer que trois ans dans cette situation.

2.2.6 L'approbation des plans de restructuration

Les Conseils constatent que la directive prévoit que les États membres doivent veiller à ce que les parties affectées aient le droit de voter sur l'adoption d'un plan de restructuration ; les parties qui ne sont pas affectées par un plan de restructuration n'ont pas de droit de vote en ce qui concerne l'adoption de ce plan (article 9, alinéa 2 de la directive).

Par ailleurs, la directive prévoit que les parties affectées sont réparties dans des classes distinctes. Les États membres déterminent ces classes, mais il doit au moins y avoir une distinction entre les créanciers garantis et non garantis. Les États membres peuvent prévoir que les créances des travailleurs sont réparties dans une classe distincte (article 9, alinéa 4 de la directive).

Un plan est adopté à la condition qu'une majorité calculée sur le montant de leurs créances ou intérêts soit obtenue dans chaque catégorie (classe) (article 9, alinéa 6 de la directive). Si le plan n'est pas adopté par toutes les classes de parties autorisées à voter, il doit satisfaire à un certain nombre de conditions supplémentaires pour être adopté par un juge (article 11 de la directive).

Les Conseils relèvent en outre que l'avant-projet de loi autorise les travailleurs à voter uniquement en leur qualité de créanciers et ne les répartit pas dans une classe distincte.

L'immunité existante des travailleurs pour la réduction/l'abandon de leurs créances sursitaires « nées de prestations de travail » est maintenue (article XX.73 du CDE, également après adaptation par l'avant-projet de loi). Cette immunité ne couvre pas l'ensemble des créances des travailleurs découlant de leur contrat de travail (comme par exemple l'indemnité de préavis ou le pécule de vacances).

Dans ce même article, les régimes a priori existants pour les créanciers ordinaires (au moins 20 % du montant de la créance en principal), les créanciers publics munis d'un privilège général (pas moins favorable que celui accordé aux créanciers sursitaires ordinaires les plus favorisés) et les créanciers privilégiés spéciaux sont supprimés.

Les Conseils ont interrogé l'ONSS quant à l'impact possible de la modification du traitement actuel des créanciers publics munis d'un privilège général dans le cadre d'une réorganisation judiciaire par un accord collectif (article XX.73, deuxième alinéa du CDE). Compte tenu du délai très court pour émettre le présent avis, il n'a pas été possible d'obtenir de l'ONSS une réponse chiffrée à ce sujet. Dès que celle-ci sera disponible, les Conseils la transmettront aux cellules stratégiques compétentes, en complément du présent avis.

2.2.7 La jurisprudence de la Cour européenne de justice concernant les procédures de réorganisation

Les Conseils rappellent en particulier que le Conseil national du Travail avait déjà décidé en 2019 de se pencher d'initiative sur l'impact d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans une affaire belge (l'affaire Plessers⁷) sur la réglementation belge en matière de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, et plus particulièrement sur la CCT n° 102.

Cette affaire portait sur l'interprétation de la directive 2001/23/CE⁸ qui détermine comment les droits des travailleurs doivent être préservés lors du transfert de l'entreprise pour laquelle ils travaillent.

Cet arrêt précise les trois conditions (reprises dans l'article 5.1 de la directive) dans lesquelles, lors de certaines procédures de transfert, il peut être dérogé aux règles relatives à la protection des travailleurs lors du transfert de leur entreprise (reprises dans les articles 3 et 4 de ladite directive). En l'occurrence, il est jugé que les conditions n'ont pas été remplies dans la procédure belge de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice.

Les Conseils remarquent qu'il est indiqué dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi soumis pour avis qu'« *il est important de veiller à ce qu'aucune controverse ne puisse naître quant à la compatibilité de la loi belge avec la Directive 2001/23, telle qu'interprétée par la Cour de justice* ».

Ils constatent que l'avant-projet de loi soumis pour avis choisit de mettre la procédure belge de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice en conformité avec les conditions de l'article 5.1 de la directive telle qu'interprétée par la Cour. Il prévoit que la procédure de transfert est une procédure de liquidation des actifs et des activités du débiteur.

L'avant-projet de loi introduit en outre une obligation pour le cessionnaire de motiver son choix de ne pas reprendre certains travailleurs attachés aux actifs ou aux activités du débiteur liquidé au regard de motifs techniques, économiques ou organisationnels qui sont indépendants du transfert lui-même. Le tribunal de l'insolvabilité est obligé de contrôler la motivation lors de l'autorisation du transfert (modification de l'article XX.86, § 3 du CDE).

Les Conseils ont également appris que, le 28 avril 2022, la Cour a rendu un arrêt dans une affaire néerlandaise (l'affaire Heiploeg⁹) relative à une procédure pre-pack. Dans cet arrêt, les conditions prévues à l'article 5.1 de la directive sont considérées comme remplies pour ce qui concerne cette procédure néerlandaise.

En réaction à cet arrêt, la cellule stratégique Justice a dans l'intervalle fait savoir aux Conseils que l'avant-projet de loi sera adapté en fonction de l'arrêt Heiploeg. Plus précisément, l'article XX.86, § 3 du CDE sera rétabli dans sa formulation actuelle (et donc sans l'obligation de motivation pour le cessionnaire).

⁷ CJUE, 16 mai 2019, C-509/17, Plessers.

⁸ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

⁹ CJUE, 28 avril 2022, C-237/20, Heiploeg.

Confrontés à ces récents développements, les Conseils ont demandé au SPF Justice de prendre position sur l'avant-projet de loi par rapport aux arrêts Plessers et Heiploeg. Le SPF juge que son avant-projet de loi répond à ces conditions.

Les Conseils ne souhaitent pas encore émettre d'avis sur les dispositions précitées de l'avant-projet de loi, étant donné qu'il n'y a pas encore de consensus sur l'interprétation précise de cet arrêt.

2.2.8 Dissolution judiciaire

Les Conseils constatent que l'avant-projet de loi adapte l'article XX.100 du CDE. La dissolution judiciaire du débiteur/de la personne morale peut désormais être demandée dès le début de la procédure.

Il est possible de demander, par le même acte par lequel le tribunal de l'entreprise est invité à prononcer la faillite, de prononcer la dissolution judiciaire du débiteur (après que le tribunal a constaté que les conditions de la faillite sont réunies).

Une personne morale qui fait l'aveu de sa faillite peut demander, dans l'acte d'aveu ou à l'audience subséquente, de prononcer sa dissolution judiciaire (après que le tribunal a constaté que les conditions de la faillite sont réunies).

Les Conseils constatent qu'il est indiqué dans l'exposé des motifs que le tribunal peut apprécier les modalités appropriées – faillite ou dissolution et liquidation – en fonction de la situation concrète.

Les Conseils souhaitent souligner combien il est important de protéger les droits des créanciers, parmi lesquels figurent les travailleurs, d'autres entreprises et les créanciers publics, en préservant au maximum leur assiette, les actifs de l'entreprise, dans le cadre d'une procédure de qualité, ce qui contribue également à des conditions de concurrence équitables par rapport aux autres entreprises. Les Conseils demandent de vérifier s'il existe des garanties suffisantes pour réaliser ces objectifs.

2.2.9 Cession à des parties liées

Les Conseils souhaitent attirer l'attention sur la situation où, dans le cadre d'une faillite ou d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, la vente ou la cession des actifs (en vue du maintien de tout ou partie de l'activité de l'entité cédée) a lieu à un « initié », en particulier des actionnaires ou une société du même groupe.

Les Conseils soulignent l'importance des dispositions du CDE, qui offrent des garanties quant au bon déroulement d'un transfert dans un tel contexte.

Dans une faillite, le curateur veille aux intérêts des créanciers.

Le tribunal désigne dans ce cadre un praticien de l'insolvabilité indépendant qui recherche et sollicite les offres et doit veiller prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité tout en ayant égard aux droits des travailleurs. Pour qu'une offre puisse être prise en considération, le prix doit être au minimum égal à celui qui serait estimé en cas de faillite ou liquidation (article XX.87, § 1^{er} du CDE). Les droits nécessaires à la poursuite des activités de l'entreprise doivent être accessibles dans les mêmes conditions aux autres offrants, au cas où une offre émane d'une personne qui a exercé le contrôle sur l'entreprise pendant six mois avant l'ouverture de la procédure (article XX.87, § 2 du CDE).

Le praticien de l'insolvabilité agit sous le contrôle du tribunal (article XX.84, § 3 du CDE) qui doit donner l'autorisation finale de pouvoir procéder à l'exécution de la vente (article XX.87, § 4 du CDE).

Les Conseils sont d'avis que ces mesures doivent donner suffisamment de garanties contre d'éventuelles formes d'abus.

Ils estiment qu'il faut veiller à ce que les offres soient appréciées de manière objective, avec la transparence nécessaire, sans privilégier les « initiés » (conditions de concurrence équitables).

Les Conseils demandent qu'il soit également précisé dans la réglementation que la personne qui fait une offre est obligée de signaler au praticien de l'insolvabilité qu'elle a certains liens avec l'entreprise en question.

2.2.10 La collecte d'informations

Les Conseils invitent également les autorités à recueillir davantage d'informations sur l'utilisation des différentes procédures d'insolvabilité ainsi que sur leurs coûts/résultats, comme également demandé par l'article 29 de la directive.