

La procédure de prepack : le secret pour une meilleure relance des entreprises en difficulté ?

Auteur : Huynh, Yann

Promoteur(s) : Thirion, Nicolas

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/16442>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Les procédures de *prepack* : le secret pour une meilleure relance des entreprises en difficulté ?

Yann Huynh

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Nicolas Thirion

Professeur ordinaire

RESUME

Alors que l'activité économique a été bouleversée par la crise sanitaire, le spectre de la faillite plane sur de nombreuses entreprises. Le législateur a entendu répondre à cette situation de crise notamment par la loi 21 mars 2021¹ qui instaure, provisoirement, la procédure de *prepack* plan.

Faisant figure d'innovation dans notre système juridique interne, les accords préparatoires consistent en la possibilité, pour les entreprises en difficulté, de négocier un plan de réorganisation de manière confidentielle afin d'éviter une publicité négative. Une telle mesure témoigne de l'émergence du maintien de la valeur de l'entreprise en tant que nouveau principe directeur en droit l'insolvabilité.

Néanmoins, cette récente préoccupation ne figure pas encore dans l'autre volet de la réorganisation judiciaire, la cession, puisqu'il a été omis de l'assortir d'une telle procédure préparatoire.

La présente contribution se propose de traiter de ces deux mécanismes, à savoir le *prepack* plan et la *prepack* cession. Pour le premier, il s'agira essentiellement d'exposer ses avantages en décrivant les dispositions légales qui l'encadrent et en les comparant avec les dispositions antérieurs. Pour la seconde, il s'agira de comprendre les raisons pour lesquelles elle n'est pas prévue en droit positif belge ainsi que les enjeux que cela comporte. L'objectif de ce travail vise, sur fond d'une analyse comparative, à répondre à la question de savoir si le *prepack* est véritablement un instrument utile et nécessaire en matière d'insolvabilité des entreprises.

¹ Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 26 mars 2021.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier à remercier le Professeur Nicolas Thirion pour ses conseils et son encadrement bien veillant tout au long du processus d'écriture du présent travail.

Ensuite, puisqu'il s'agit de l'ultime étape de mon parcours académique, mes pensées vont à toutes les personnes, amis et famille, qui m'ont soutenu durant toutes ces années.

Je pense tout particulièrement à ma mère. Cet accomplissement est, dans un certain sens, le sien aussi tant elle y a contribué par son réconfort et son soutien à toute épreuve.

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION.....	10
PARTIE 1 : MISE EN CONTEXTE ET DEFINITIONS.....	12
A. ÉVOLUTION DES PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT DE L'INSOLVABILITE.....	12
1- <i>Naissance du droit de la faillite : une fonction sanctionnatrice</i>	13
2- <i>Avènement de l'entreprise : une fonction de sauvetage de l'activité</i>	14
3- <i>Développement des procédures de preinsolvency : une fonction de maintien de la valeur de l'entreprise</i>	16
4- <i>Premières observations</i>	17
B. ASPECTS THEORIQUES DE L'INSOLVENCY, DU PREINSOLVENCY ET DU PREPACK.....	18
1- <i>De quelques définitions</i>	19
a) De l' « insolvency » et du « preinsolvency »	19
b) Du « prepack »	20
2- <i>Des avantages du prepack</i>	21
PARTIE 2 : LE PREPACK PLAN.....	23
A. DISPOSITIF DE DROIT BELGE	23
1- <i>Avant la loi du 21 mars 2021 : focus sur les articles XX.36 et XX.37 du CDE</i>	23
a) Accord amiable hors PRJ	23
b) Médiateur d'entreprise.....	24
2- <i>Depuis la loi du 21 mars 2021 : focus sur l'article XX.39/1 et XX.46 du CDE</i>	25
a) Introduction et ouverture de la procédure.....	26
b) Phase préparatoire : la préparation informelle de l'accord	28
c) PRJ accélérée : la mise en œuvre rapide de l'accord préparé.....	31
3- <i>Observations</i>	32
B. COMPATIBILITE EUROPEENNE	33
C. APPROCHE COMPARATIVE : LA CONCILIATION ET LA SAUVEGARDE ACCELEREE EN DROIT FRANÇAIS.....	35
1- <i>Phase préparatoire : la conciliation</i>	36
a) Nomination d'un conciliateur.....	36
b) Confidentialité.....	37
c) Termes et délais.....	37
2- <i>Procédure publique : la sauvegarde accélérée</i>	38
PARTIE 3 : LA PREPACK CESSION.....	40
A. DISPOSITIF DE DROIT BELGE	40
1- <i>Pratique usitée sans consécration légale : focus sur les articles XX.36 et XX.84 du CDE</i>	40
a) Combinaison du médiateur d'entreprise et de la PRJ par transfert sous autorité de justice.....	41
b) Accord préparatoire détourné.....	42
2- <i>Projet de loi du 20 avril 2017 : l'abandon de la faillite silencieuse</i>	43
B. APPROCHE COMPARATIVE : LE REDEMARRAGE PREPARE EN DROIT NEERLANDAIS	44
1- <i>Aperçu du dispositif d'insolvabilité</i>	44

2-	<i>Redémarrage préparé : une procédure de prepack cession élaborée par les tribunaux</i>	45
C.	(IN)COMPATIBILITES EUROPEENNES	46
1-	<i>Principes de droit social en matière de transfert</i>	47
a)	Directive 2001/23 : une interférence sociale dans le droit de l'insolvabilité.....	47
b)	Transposition en droit interne : la CCT n°32bis et la CCT n°102.....	48
2-	<i>Jurisprudence de la CJUE : un obstacle aux procédures de prepack cession</i>	48
a)	Arrêt Smallsteps du 22 juin 2017 : la censure du redémarrage préparé.....	49
b)	Arrêt Plessers du 16 mai 2019 : l'incompatibilité du volet social de la PRJ par transfert	50
c)	Arrêt Heiploeg du 28 avril 2022 : le second souffle du redémarrage préparé	52
	CONCLUSION	55
	BIBLIOGRAPHIE	57

INTRODUCTION

« Tout le monde perd dans une faillite, et comme dans aucun temps ou aucun Pays, aucune loi n'empêchera qu'une faillite soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra de la législation sur les faillites »².

Cette pensée datant du XIX^e siècle prend tout son sens dans la situation actuelle. En effet, la crise sanitaire a bouleversé l'activité économique, au point de menacer sérieusement la continuité d'un grand nombre d'acteurs économiques. Autrement dit, le spectre de la faillite plane sur de nombreuses entreprises.

La faillite étant une « fort mauvaise affaire », le législateur, a depuis plusieurs années, entrepris de réformer le droit de l'insolvabilité. Ce dernier s'est concentré sur la recherche de solutions curatives visant à sauver les entreprises avant qu'elles n'atteignent le stade irrémédiable de la déconfiture³.

Une forme sophistiquée de mesures préventives, à savoir le mécanisme de *prepack*, permet de négocier, de manière confidentielle, le redressement des entreprises en difficulté. L'idée est d'optimiser les chances de survie de l'activité en péril tout en préservant sa valeur.

En réaction aux effets destructeurs de la pandémie, la loi du 21 mars 2021⁴ a introduit la formule en mettant en place une procédure ayant pour objet de réaliser une opération relative à un plan de restructuration : le *prepack plan*.

Néanmoins, contrairement à de nombreux autres ordres juridiques, le droit belge ne prévoit pas la possibilité de procéder à l'autre pan du *prepack*, à savoir cession préparée d'entreprises en difficulté.

La présente contribution se propose de traiter de ces deux mécanismes, à savoir le *prepack plan* et la *prepack cession*.

Après une mise en contexte historique et théorique (partie 1), il s'agira d'exposer le *prepack plan* en décrivant les dispositions légales qui l'encadrent ainsi qu'en les comparant avec d'autres mesures préventives préexistantes à son entrée en vigueur. Une analyse comparative des systèmes belge et français sera également proposée. L'objectif d'une telle approche étant de relever les points de force et les potentielles améliorations à apporter à notre dispositif légal (partie 2).

² Intervention du député RENOARD lors des parlementaires sur la loi de 1838 en France, citée par Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *Prepack & préinsolvabilité à la lueur du livre XX, de la loi du 21 mars 2021 et de la directive restructuration - Approche nationale, européenne et internationale*, 1^e éd., Limal, Anthémis, 2021, p. 27.

³ S. BERG et al., *Réorganisation judiciaire : le livre XX du Code de droit économique et la CCT n°102 annotés*, Limal, Anthémis, 2020, p. 9.

⁴ Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 26 mars 2021.

Concernant la *prepack* cession, il s'agira de comprendre les raisons, d'origine européenne, pour lesquelles elle n'est pas prévue en droit positif belge. Nous proposerons également un aperçu de la pratique néerlandaise en la matière (partie 3).

L'ensemble de ces développements vise, en définitive, à répondre à la question de savoir si les procédures de *prepack* constituent réellement des instruments utiles et nécessaires pour assurer une meilleure relance des entreprises en difficulté.

PARTIE 1 : MISE EN CONTEXTE ET DÉFINITIONS

Avant d'analyser plus en détail les procédures de *prepack*, il nous paraît utile d'exposer le contexte général dans lequel elles s'inscrivent.

Nous tenterons de décrire le parcours historique du droit de l'insolvabilité afin de comprendre les raisons qui sous-tendent la volonté d'insérer de telles mesures discrètes et préventives dans notre système juridique (A).

Ensuite, nous proposerons quelques définitions des concepts qui nous semblent nécessaires à la bonne compréhension de nos développements. Elles nous permettront également de déceler les premiers avantages du mécanisme de *prepack* (B).

A. ÉVOLUTION DES PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT DE L'INSOLVABILITE

Partant du principe selon lequel la logique interne de toute branche du droit économique s'explique par son histoire⁵, il nous semble fondamental de débiter notre exposé par une évocation, morceaux choisis, de la genèse du droit de l'insolvabilité afin de bien comprendre la philosophie de la réglementation actuelle.

L'ambition n'est pas ici de fournir un panorama exhaustif des différentes réformes adoptées en la matière⁶ mais plutôt de mettre en lumière l'évolution de ses principes directeurs au regard des enjeux révélés par les différentes transformations socio-économiques qui ont bouleversé la manière d'appréhender la déconfiture des entreprises.

Pour ce faire, sans négliger les origines du droit de la faillite (1), nous focaliserons notre propos sur celles de la procédure de réorganisation judiciaire (2) et sur les procédures dites de *preinsolvency* (3). Nous terminerons par quelques observations conclusives (4).

⁵ N. THIRION, « Un voyage en Italie », *R.F.D.L.*, 2007/2, p. 302.

⁶ Pour un descriptif complet de l'ensemble des réformes, voy. notamment A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 23-70.

1- Naissance du droit de la faillite : une fonction sanctionnatrice

À l'instar de nombreuses autres institutions et constructions du droit commercial belge, le droit de l'insolvabilité puise son essence dans les pratiques italiennes du Moyen-Âge. En effet, c'est à cette époque que fut mis en place le premier régime juridique spécifique relatif à la défaillance des commerçants : la *banca rotta*⁷.

Lorsqu'un marchand ne pouvait plus honorer ses engagements, il s'agissait de rompre le banc sur lequel il siégeait. Cette sanction poursuivait un objectif de mise à l'écart l'élément déficient du marché afin d'assainir l'activité commerciale. Autrement dit, « la faillite a [...] été conçue comme une mesure d'intérêt général visant à confiner les risques de défaillance aux acteurs directs en empêchant la contamination de la défaillance sur une échelle plus grande »⁸.

De plus, partout en Europe, l'insolvabilité revêtait une dimension infâmante. Elle était considérée comme un mal social qu'il fallait réprimer par la contrainte corporelle ou, à tout le moins, par la stigmatisation. Les débiteurs faillis étaient considérés comme de véritables criminels qui avaient agi frauduleusement envers leurs créanciers⁹.

Avant la codification apportée par le Code de commerce de 1807, le droit applicable dans nos régions consistait en un enchevêtrement de coutumes principalement influencées par les pratiques italiennes et, à partir de la Renaissance, anversoises¹⁰.

Il était fréquent que les personnes en état de faillite prennent la fuite pour échapper à leurs obligations¹¹. Afin d'offrir une solution à ce problème, les coutumes permettaient généralement aux créanciers impayés de faire emprisonner leurs débiteurs. À titre d'illustration, l'article 48 de l'Ordonnance de Moulins de 1566¹² prévoyait, en cas d'inexécution de plus de 4 mois d'ordres de paiement de dettes pécuniaires, l'emprisonnement du débiteur jusqu'à ce qu'il s'en acquitte complètement.

Ceci démontre parfaitement les deux fonctions originaires du droit de la faillite : le règlement des créanciers et la sanction du débiteur défaillant.

Pour l'anecdote, nous mentionnerons que d'autres mesures avaient également cours telles que le châtement corporel, la soumission à des codes vestimentaires particuliers ou encore l'apposition au carcan et au pilori¹³.

⁷ N. THIRION, « Un voyage en Italie », *op. cit.*, pp. 302-303.

⁸ Y. BRULARD, « Le débiteur est-il le futur du créancier ? Un nouveau paradigme pour le droit de l'insolvabilité pendant et après la crise du coronavirus ? » in *L'entreprise en difficulté, ses dirigeants et ses créanciers*, Limal, Anthemis, 2020, p. 63.

⁹ E. DIRIX, « Historische verkenningen in het faillissementsrecht », *R. W.*, 2005, p. 212.

¹⁰ F. GEORGE, « Titre 1 - Institution de la faillite » in *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 42 ; E. DIRIX, *op. cit.*, pp., 213-214.

¹¹ E. DIRIX, *op. cit.*, p. 214.

¹² Consultable sur internet : <https://gallica.bnf.fr>.

¹³ F. GEORGE *op. cit.*, p. 42 ; E. DIRIX, *op. cit.*, p., 213.

Cette vision du droit de l'insolvabilité persista au fil siècles. Ainsi, la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis¹⁴ - première législation belge en la matière - avait pour principe directeur la satisfaction des seuls créanciers sur fond de répression pénale du banqueroutier¹⁵. L'emprisonnement demeurait une possibilité¹⁶.

2- Avènement de l'entreprise : une fonction de sauvetage de l'activité

L'évolution économique et sociale de la seconde moitié du XIX^e siècle a provoqué un changement de perspective. Les petits boutiquiers, commerçants individuels agissant en personne physique et ne connaissant que très rarement la faillite, ont cédé leur rôle prépondérant aux sociétés commerciales¹⁷.

Les structures de production ont commencé à occuper une place tellement importante que, de leur prospérité, dépendait directement celle de régions entières. En d'autres termes, une relation de dépendance entre l'entreprise et la collectivité s'est considérablement développée.

Il s'observe que le curseur du droit de l'insolvabilité s'est déplacé vers l'entreprise à partir du moment où celle-ci a incarné une « cellule de base de l'économie et de la société »¹⁸. Désormais, le choix est « dicté par des impératifs économiques : les entreprises viables et utiles à l'économie doivent échapper à l'emprise d'une logique de liquidation »¹⁹. L'idée de la seule satisfaction des créanciers que sous-tendaient les précédentes législations n'étant plus satisfaisante, l'accent est d'avantage mis sur la préservation l'activité et de l'emploi²⁰.

Concrètement, le législateur a initié ce mouvement en introduisant le concordat judiciaire²¹ par les lois coordonnées du 25 avril 1946²². La mise en place de cette procédure visait à « permettre le sauvetage des entreprises connaissant des difficultés financières temporaires par l'octroi d'un

¹⁴ Loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis. Code de commerce, Livre III, *M.B.*, 24 avril 1851.

¹⁵ F. GEORGE *op. cit.*, pp. 35 et s.

¹⁶ N. THIRION, et al., *Droit de l'entreprise*, Collection de la Faculté de droit de l'université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 652.

¹⁷ *Ibidem* ; A. ZENNER, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ C. CHAMPAUD, « La situation des entreprises en difficulté, problème de droit économique perturbant le droit civil », *Rev. jur. com.*, 1976, p. 257 cité par A. RIZZI, *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, L.G.D.J., 2007, p. 15.

¹⁹ F. GEORGE *op. cit.*, p. 47.

²⁰ N. THIRION, et al., *op. cit.*, p. 653 ; R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse » in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, 1e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 158.

²¹ Le concordat est l'ancêtre de l'actuelle procédure de réorganisation judiciaire (PRJ).

²² N. THIRION, et al., *op. cit.*, p. 652.

suris limité dans le temps, devant permettre l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de redressement. Contrairement à la faillite du commerçant ou à la dissolution volontaire d'une personne morale, il n'[était] pas question ici d'arrêt des activités, ni de réalisations des actifs. Il n'y [avait] pas d'avantage de formation d'une masse [...] et la perspective [était] indiscutablement celle d'une continuité de l'entreprise (optique de *going-concern*) »²³.

L'entrée en vigueur de ce nouveau mécanisme n'a toutefois pas été couronnée d'un franc succès. Peu utilisé et peu efficace notamment en raison de lourdeurs procédurales²⁴, le législateur a entrepris d'y apporter des corrections substantielles à l'occasion d'une réforme globale du droit de l'insolvabilité. Celle-ci s'est matérialisée par la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire et par la loi du 8 août 1997 relative à la faillite²⁵.

Une des idées était d'instaurer une hiérarchie entre la procédure de sauvegarde, qui devait être privilégiée, et le recours à la faillite. Il s'agissait donc d'inciter les entreprises malades à opter pour les solutions curatives de redressement afin de réduire autant que possible leur taux de mortalité. Le rapport du groupe de travail en charge du projet de loi en témoigne :

« La prééminence de la volonté de prévention se traduit notamment par une volonté de déplacement du champ d'application du droit de la faillite vers les seules situations désespérées.

Cette volonté imposait évidemment d'imaginer une procédure alternative efficace qui soit plus qu'une simple antichambre de la faillite et qui puisse être un véritable instrument de prévention et non une étape dans la liquidation de l'entreprise malade.

[...] Le concordat judiciaire formera, bien plus qu'auparavant, un cadre dans lequel les entreprises en difficulté auront la possibilité de se redresser de manière durable.

Le rôle social de l'entreprise est ainsi pris en compte et il est fait droit à l'évolution des conceptions en matière d'entreprise »²⁶.

Notons que cette fonction de sauvetage, qui est d'ailleurs toujours d'actualité, engendre le déclin des autres fonctions originaires précitées. D'une part, les intérêts des créanciers sont supplantés par ceux de l'entreprise. « La volonté de sauver autant que possible l'outil de production [...] conduit à un effacement progressif des droits des créanciers, titulaires de simples intérêts privés »²⁷. D'autre part, la grandissante respectabilité des marchands qui accompagne l'essor du commerce a contribué à sortir progressivement l'insolvabilité de la sphère criminelle²⁸ et à estomper le caractère infâmant des anciennes législations²⁹. C'est

²³ E. VAN DEN HAUTE, « Le concordat judiciaire et la compensation: "je t'aime moi non plus" », R.D.C.-T.B.H., 2006/8, p. 830-833.

²⁴ N. THIRION, et al., *op. cit.*, pp. 652-653.

²⁵ Loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, *M.B.*, 28 octobre 1997 ; Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997.

²⁶ *Doc.*, Sén., 1996-1997, n°1-498/11, p. 4.

²⁷ N. THIRION, et al., *op. cit.*, p. 659.

²⁸ E. DIRIX, *op. cit.*, p. 215.

²⁹ *Ibidem* ; georges p ; 46

notamment en ce sens que l'emprisonnement pour dettes a été abrogé par une loi du 28 mars 1985³⁰.

3- Développement des procédures de *preinsolvency*³¹ : une fonction de maintien de la valeur de l'entreprise

La nouvelle mouture du concordat a constitué, en dépit des efforts du législateur, un échec retentissant³². Celui-ci fut notamment attribué à l'insuffisance des instruments pré-procéduraux et à la publicité liée à l'introduction des procédures judiciaires de sauvetage³³.

Et pour cause, « la publicité qui entoure la procédure peut très rapidement conduire à des réactions négatives du marché, qu'il s'agisse des clients, spécialement pour les entreprises dont le succès repose sur la perception du public ou dont la valeur dépend d'éléments immatériels comme une marque forte, ou des fournisseurs, qui n'accepteront plus de traiter avec l'entreprise qu'à des conditions qui rendront encore plus difficile le financement de ses activités en cours de procédure »³⁴.

Sur la base de ce constat issu de la pratique, il est apparu nécessaire que l'arsenal législatif soit doté de mesures de *preinsolvency*, c'est-à-dire d'instruments souples, informels et discrets destinés à aider, à un stade préventif, les entreprises faisant face à des difficultés économiques³⁵.

Le législateur s'en est convaincu : « Ce sont surtout les instruments pré-procéduraux qui font défaut (préalables à la procédure formelle effective du concordat judiciaire) qui doivent permettre au commerçant-débiteur de trouver éventuellement d'autres moyens légaux au lieu de devoir recourir à la procédure pesante de l'accord.

La procédure informelle est bien plus susceptible d'être durable si le créancier peut introduire un recours sur mesure et s'il existe une réglementation adéquate en matière d'insolvabilité. [...]

Les spécialistes sont unanimes : il y a lieu de pouvoir disposer de possibilités pré-procédurales qui permettent de faire face à différents types de situations »³⁶.

³⁰ Art. 46 de la loi du 28 mars 1985 modifiant la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, *M.B.*, 5 avril 1985.

³¹ Pour une définition du *preinsolvency*, voy. *infra* pp. 19-20.

³² N. THIRION, et al., *op. cit.*, p. 655.

³³ *Ibidem*, pp. 655-656.

³⁴ R. AYDOGDU et F. ROZENBERG, « Section 3 - Les pre-packs étrangères : un exemple à suivre ? » in Grégoire, M. (dir.), *La cession d'une entreprise en difficulté*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 210-216.

³⁵ J-P. RENARD, « Les mesures préventives dans le nouveau droit de l'insolvabilité », *Pli juridique*, 2017/42, p.15

³⁶ *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n° 0160/005, p. 26.

Deux dispositifs pré-procéduraux ont été ainsi mis en place par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (LCE) : le médiateur d'entreprise³⁷ et l'accord amiable³⁸. Le premier vise à faciliter la réorganisation d'une entreprise grâce à l'assistance d'un tiers et le second prévoit la possibilité pour le débiteur de conclure avec ses créanciers un accord amiable en vue de la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités.

De nos jours, ce type de mesures se développe au sein du livre XX du Code de droit économique (CDE). Il prévoit même, depuis peu, une disposition relative au *prepack*³⁹. Tout ceci démontre donc l'émergence d'une nouvelle fonction du droit de l'insolvabilité : « le maintien de valeur de l'entreprise, qui commande de pouvoir réaliser le sauvetage de l'entreprise en dehors d'une procédure judiciaire »⁴⁰.

4- Premières observations

Au travers de ces développements historiques, nous pouvons constater que le droit de l'insolvabilité, initialement conçu pour protéger les seuls intérêts des créanciers de manière répressive, a subi une importante mutation de sorte qu'il est, désormais, centré sur la continuité des entreprises et sur la préservation de leur valeur.

Dans cette optique, « le créancier devrait – si l'on écarte la confiance individuelle et la rancœur – objectivement être enclin à favoriser la poursuite des activités de son débiteur »⁴¹, vu qu'elle lui permettrait de continuer une relation génératrice de valeur se matérialisant par des ventes ou par la perception de taxes ou de cotisations.

Selon certains auteurs, « il est possible que le futur du créancier soit désormais le débiteur : un débiteur qui peut se retourner au gré des cycles économiques et des crises pour contribuer à la richesse collective, à la paix sociale, à la sécurité financière de l'épargne, au financement des entreprises et au bonheur des citoyens pour qui le travail et l'autonomie financière qui en découlent seraient une des plus grandes libertés que le législateur, dans sa grande sagesse, préserverait. Le créancier, c'est notre travail, notre épargne, notre capacité d'interagir en toute confiance. Le débiteur, c'est aussi notre travail, notre richesse, notre socialisation et notre capacité de vivre dans une société apaisée »⁴².

³⁷ Art. 13 LCE, remplacé par l'art. XX.36 CDE.

³⁸ Art. 15 LCE, remplacé par les art. XX.37 et XX.38 CDE.

³⁹ *Voy. infra* p. 25.

⁴⁰ R. AYDOGDU, *op. cit.*, p. 158.

⁴¹ Y. Brulard, *op. cit.*, p.55.

⁴² *Ibidem*.

Si un tel point de vue n'est pas unanimement partagé⁴³, force est de constater qu'au regard de ses fonctions modernes et des concepts innovants qu'elles génèrent, le droit de l'insolvabilité se dirige vers cette voie.

En définitive, nous assistons à l'amplification d'un droit à la solvabilité en faveur des entités en détresse. Il résulte de cette culture accrue du sauvetage que l'entreprise en difficulté tend désormais à constituer un nouveau paradigme au cœur du droit de l'insolvabilité⁴⁴.

B. ASPECTS THEORIQUES DE L'INSOLVENCY, DU PREINSOLVENCY ET DU PREPACK

Le débat relatif à la notion de *prepack* s'est intensifié depuis que la Belgique se trouve dans l'obligation de transposer la directive européenne sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019⁴⁵. Celle-ci a pour principale vocation de garantir « que les entreprises viables et les entrepreneurs en difficulté financière [aient] accès à des cadres de restructuration préventive efficaces au niveau national »⁴⁶, étant entendu que ces « cadres de restructuration préventive devraient, avant tout, permettre aux débiteurs de se restructurer efficacement à un stade précoce et d'éviter l'insolvabilité [...]. [Ils] devraient aider à prévenir les suppressions d'emplois et les pertes de savoir-faire et de compétences, et optimiser la valeur totale pour les créanciers [...] ainsi que pour les propriétaires et l'économie dans son ensemble »⁴⁷.

En poursuivant la tendance moderne de préservation de la valeur, directive invite les États membres à créer une charnière entre les procédures confidentielles et les procédures publiques⁴⁸. Ce faisant, elle permet et incite le recours au mécanisme de *prepack*⁴⁹ car, comme nous le verrons ci-après, il s'agit justement d'un mécanisme qui permet de conjuguer l'informel et le formel.

Nous tenterons ici de comprendre pourquoi le monde de la restructuration porte une telle attention à la procédure de *prepack*, d'abord en la définissant de manière théorique et abstraite (1) et ensuite en mettant en avant ses atouts (2).

⁴³ En ce sens, voy. notamment M. GRÉGOIRE, « Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l'entreprise de leur débiteur » in N. Thirion (dir.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire - Actualités et pratique*, Liège, Anthemis, 2010, pp. 208-209.

⁴⁴ Y. BRULARD, *op. cit.*, pp. 54-55.

⁴⁵ Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil 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, J.O.U.E., L. 172, 26 juin 2019.

⁴⁶ Cons. 1 de la directive (UE) 2019/1023.

⁴⁷ Cons. 2 de la directive (UE) 2019/1023.

⁴⁸ En ce sens, voy. Cons. 13 de la directive (UE) 2019/1023 et, Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁹ Art. 4, § 5, de la directive (UE) 2019/1023.

1- De quelques définitions

Le *prepack* fait partie d'un ensemble de procédures préventives aménagées pour contourner ou réduire le temps passé dans une procédure classique d'insolvabilité.

C'est pourquoi, nous distinguerons d'abord l'*insolvency* du *preinsolvency* (a) pour mieux cerner le concept de *prepack* (b).

a) De l' « *insolvency* » et du « *preinsolvency* »

Il existe en droit de l'insolvabilité des entreprises une sorte de *summa divisio* entre, d'une part, l'*insolvency* et, d'autre part, le *preinsolvency*.

Le premier constitue « la partie du droit du règlement des créanciers [se déroulant] dans le cours normal des obligations souscrit par une procédure collective ouverte par d'une décision faisant l'objet d'une publication par les organes de la procédure ou le juge au *Journal officiel*, ayant pour but [...] de répartir la réalisation des actifs et des activités aux créanciers selon un ordre fixé par la loi »⁵⁰. Le Règlement européen n° 1346/2000⁵¹ ajoute que ce type de procédures entraîne un dessaisissement partiel ou total du débiteur ainsi que la désignation d'une personne ou d'un organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires⁵².

Les procédures qui relèvent de cette catégorie sont, en droit belge, la PRJ par transfert sous autorité de justice⁵³, l'administration provisoire⁵⁴, la faillite⁵⁵, la liquidation judiciaire⁵⁶ et la liquidation amiable⁵⁷.

Par opposition, la seconde se conçoit comme « la partie du droit du règlement des créanciers [se déroulant] en dehors du cours normal des obligations souscrites par une procédure ou un processus y compris contractuel qui peut être semi-collectif et ne concerner qu'au moins deux créanciers, qui peut n'être qu'ouvert et/ou surveillé et/ou homologué par un juge, que ce soit

⁵⁰ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 611.

⁵¹ Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.U.E.*, L. 141, 5 juin 2015.

⁵² Art. 2, b) du Règlement (UE) 2015/848.

⁵³ Art. XX.84 à XX.97 CDE.

⁵⁴ Art. XX.31 à XX.35 CDE.

⁵⁵ Art. XX.98 à XX.201 CDE.

⁵⁶ Art. 2:71 à 2:145 CSA.

⁵⁷ *Idem*.

par une procédure ouverte par une décision publiée au *Journal Officiel* ou non, et ayant pour but d'obtenir un accord express ou tacite des créanciers sur un règlement différent de celui convenu au départ de l'activité ou d'une partie de l'activité qui est viable [...] sans qu'une procédure d'insolvabilité soit ouverte dans le cadre de leur accord par un plan qui est faisable »⁵⁸.

En résumé, il s'agit de l'ensemble des situations et des procédures qui se déroulent en amont de l'*insolvency*. Il comprend, en droit interne, l'accord amiable (qu'il soit homologué ou non)⁵⁹, le médiateur d'entreprise⁶⁰, le mandataire⁶¹, la PRJ par accord amiable⁶² et, à certains égards, par accord collectif^{63 64}.

b) Du « prepack »

Les procédures dites de *prepack* appartiennent à la catégorie du *preinsolvency*.

En effet, bien que le terme de *prepack* soit utilisé pour désigner et décrire un certain nombre de processus et d'arrangements dont les contours varient selon les ordres juridiques⁶⁵, ils présentent des points communs qui permettent de les réunir au sein d'une même définition générique se rattachant à la *preinsolvency*.

Le plus souvent, la figure juridique de ce concept se définit comme une combinaison des caractéristiques d'une restructuration informelle et d'une procédure formelle, permettant ainsi de mener des négociations privées quant à la manière dont la détresse financière de l'entreprise va être résolue avant de réaliser l'opération dans le cadre d'une procédure publique⁶⁶.

Autrement dit, elle consiste généralement « en une procédure en deux étapes : la première, généralement confidentielle, au cours de laquelle une restructuration est négociée et conclue avec les différentes parties impliquées ou certaines d'entre elles, et, la seconde, par laquelle cet accord est officialisé dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, laquelle sera en principe brève puis la restructuration aura déjà été élaborée et négociée durant la première phase »⁶⁷.

⁵⁸ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, pp. 611-612.

⁵⁹ Art. XX.37 et XX.38 CDE.

⁶⁰ Art. XX.36 CDE.

⁶¹ Art. XX.30 CDE.

⁶² Art. XX.64 à XX.66 CDE.

⁶³ Art. XX.67 à XX.83 CDE.

⁶⁴ Nous y reviendrons plus tard mais nous pouvons déjà annoncer que le *prepack* plan s'est récemment ajouté à cette liste (art. XX.39/1 CDE). *Voy. infra* p. 25 et s.

⁶⁵ Y. NG et J. INGRAM, « Introduction » in Y. NG et J. INGRAM, *The Art of the Pre-Pack, Global Restructuring Review*, Londres, Law Business Research, 2020, p. 2.

⁶⁶ J. INGRAM and D. ODETOLA, « United Kingdom: Core Elements of a Pre-Pack Administration » in J. INGRAM, *The Art of the Pre-Pack, op. cit.*, pp. 3-4.

⁶⁷ C. ALTER et Z. PLETINCKX, « La loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992 », *J.T.*, 2021/20, n° 6858, p. 367.

La première étape est particulièrement intéressante en ce qu'elle se distingue par sa confidentialité mais également par l'opportunisme qui la régit étant donné que, dans plupart des cas, seuls ceux qui sont directement impliqués ou dont le consentement est nécessaire pour la mise en œuvre de la restructuration sont conviés à participer à la formation de l'accord⁶⁸.

À cet égard, il convient de préciser qu'il ne s'agit pas seulement d'une procédure de pure négociation entre les parties en ce qu'elle implique tout de même un certain contrôle du tribunal, lequel se fait de manière plus marginale, et que des effets particuliers lui sont attribués par la loi⁶⁹.

Finalement, cette procédure peut avoir pour objet de réaliser une opération relative à un plan de restructuration (nous parlerons alors de *prepack plan*), ou à la vente de l'entreprise (nous parlerons alors de *prepack cession*).

2- Des avantages du *prepack*

À partir de la définition établie pour la procédure de *prepack*, nous pouvons remarquer qu'elle comporte des avantages non négligeables.

D'abord, comme nous l'avons déjà mentionné, elle offre aux agents économiques une chance de s'accorder dans la discrétion voire dans la confidentialité, en dehors des contraintes et de la connotation négative qui entourent la procédure formelle d'insolvabilité.

Le caractère privé des négociations permet en outre à l'entreprise en difficulté de limiter le temps qu'elle passera dans la procédure judiciaire subséquente. Les opérations de restructuration sont effectivement préparées de sorte que les accords conclus peuvent être rapidement mis en œuvre à compter de l'ouverture officielle de la procédure⁷⁰.

Il s'ensuit que les implications néfastes de la publicité - tels que la stigmatisation, la perte de confiance du marché et plus globalement la perte de valeur - peuvent être significativement réduites. C'est un modèle en cascade : la valeur de l'entité en difficulté est préservée grâce à la confiance dont elle bénéficie, or celle-ci ne peut être maintenue qu'en l'absence de stigmatisation et donc de publicité. En effet, « tout praticien de la PRJ connaît l'effet négatif du dépôt de la requête vis-à-vis de ses fournisseurs et de ses banquiers, qui, soit arrêteront toute relation avec le débiteur après la nouvelle du dépôt de cette requête, soit ajouteront des conditions plus strictes qui auront pour effet de rendre encore plus difficile la situation du débiteur »⁷¹.

⁶⁸ Y. NG et J. INGRAM, « Introduction », *op. cit.* p. 2.

⁶⁹ Y. BRULARD, « Pré-insolvency », *In Foro*, 2020/3, n°68, p. 7.

⁷⁰ Y. BRULARD, « Le *preinsolvency* à la suite de la loi du 21 mars 2021 réformant le livre XX du Code de Droit économique : une opportunité de mettre en œuvre des techniques de *restructuring* créatives », *R.G.F.C.P.* 2021, liv. 6, pp. 13 et J. INGRAM and D. ODETOLA, *op. cit.*, pp. 3-4.

⁷¹ J-P. RENARD, *op. cit.*, p. 14.

Par ailleurs, la procédure de *prepack* se caractérise aussi par sa souplesse. L'entreprise bénéficie d'une importante marge de manœuvre lui permettant d'opter pour les outils de son choix. Elle a la possibilité de mettre en place diverses stratégies reposant sur la négociation de solutions adaptées et particulièrement complexes⁷² et de mettre en œuvre des techniques de restructuration créatives⁷³.

Ces procédures de nature informelle, confidentielle et souple permettant de réduire le temps passé dans les procédures judiciaires publiques sont donc très utiles pour renforcer la perspective d'une sortie de crise durable. Cependant, ces avantages sont par nature également des inconvénients. Certains pourraient être tentés d'en faire un usage abusif au détriment des principes bien établis d'impartialité, de transparence et de traitement équitable⁷⁴. Une telle ambivalence nous conduit à penser qu'il est nécessaire que le législateur encadre le recours au *prepack* en adoptant des dispositions qui y sont explicitement dédiées afin d'assurer la sécurité juridique de toutes les parties concernées.

⁷² Y. BRULARD, « *Prepack insolvency* dans la pratique anglo-saxonne au regard de la loi sur la continuité des entreprises » in *Actualités de la continuité, continuité de l'actualité*, 1e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 700.

⁷³ Pour une série d'exemples de telles techniques, voy. notamment : Y. BRULARD, « *Le preinsolvency* à la suite de la loi du 21 mars 2021 réformant le livre XX du Code de Droit économique : une opportunité de mettre en œuvre des techniques de restructuring créatives », *op. cit.*, pp. 12-20.

⁷⁴ Y. BRULARD, « *Prepack insolvency* dans la pratique anglo-saxonne au regard de la loi sur la continuité des entreprises » in *Actualités de la continuité, continuité de l'actualité*, p. 700 ; Y. NG et J. INGRAM, « Introduction », *op. cit.*, p. 3.

PARTIE 2 : LE *PREPACK* PLAN

Dans le cadre de cette partie, nous commencerons par exposer, sans prétendre à être exhaustif, le régime juridique belge en matière de *preinsolvency* afin de comparer les mesures préventives quant à leurs portées et leurs effets (A).

Ensuite, un point d'attention sera porté sur les récentes normes européennes qui encadrent ce type de procédures afin de vérifier que le *prepack* soit bien compatible avec ces exigences (B).

Nous clôturerons cette deuxième partie par une analyse comparative des systèmes belge et français en matière de *prepack* plan. L'objectif d'une telle approche étant de relever les points de force et les potentielles améliorations à apporter à notre dispositif légal (C).

A. DISPOSITIF DE DROIT BELGE

1- Avant la loi du 21 mars 2021 : focus sur les articles XX.36 et XX.37 du CDE

Depuis son entrée en vigueur, le CDE comprend un titre IV comprend deux dispositifs permettant de recourir à des mesures préventives, à savoir l'accord amiable (a) et l'intervention d'un médiateur d'entreprise (b).

a) Accord amiable hors PRJ

L'article XX.37 du CDE prévoit un mécanisme par lequel un débiteur peut convenir d'un plan de restructuration avec ses créanciers en dehors de la sphère judiciaire. En effet, il dispose que : « Le débiteur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux au moins d'entre eux un accord amiable en vue de la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités. [...] Les parties conviennent librement de la teneur de cet accord, qui n'oblige pas les tiers »⁷⁵.

⁷⁵ Art. XX.37, § 1^{er}, CDE.

Comme l'exprime l'exposé des motifs, un tel accord est destiné à « concevoir discrètement (mais sans fraude) une stratégie volontaire et partagée par des partenaires fiables pour redresser l'entreprise »⁷⁶.

Ainsi, lorsque les parties se sont entendues, l'accord amiable doit nécessairement contenir une clause expresse de confidentialité⁷⁷. Il est déposé au registre de l'insolvabilité (RegSol) mais les tiers ne peuvent en prendre connaissance ou être informés de son dépôt qu'avec l'assentiment exprès du débiteur⁷⁸.

Il prend la forme d'un accord sous seing privé mais les parties peuvent demander par, requête conjointe, l'intervention du juge pour qu'il l'homologue et qu'il confère un caractère exécutoire à tout ou partie des créances⁷⁹. « Cela permet de gagner du temps et des discussions coûteuses en énergie, honoraires et frais de justice en cas de difficultés ultérieures éventuelles »⁸⁰. La décision n'est soumise ni à publication, ni à notification, ce qui préserve le caractère confidentiel des arrangements élaborés⁸¹.

Cette technique est donc intéressante puisque des accords amiables peuvent être conclus en évitant toute publicité. Néanmoins, elle n'octroie aucune protection similaire au suris de la PRJ au débiteur. De même, elle ne revêt évidemment aucun caractère collectif obligatoire permettant d'imposer des mesures aux créanciers étrangers à l'accord amiable⁸². Ces limites réduisent significativement son attractivité pour l'entreprise en difficulté.

b) Médiateur d'entreprise

L'article XX.36 du CDE offre au débiteur la possibilité de demander qu'un médiateur d'entreprise soit désigné « en vue de faciliter la réorganisation de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités »⁸³, étant entendu qu'une telle demande peut intervenir en dehors ou au préalable d'une PRJ.

Le médiateur a pour mission de préparer et favoriser, soit la conclusion d'un accord amiable (hors ou dans le cadre d'une PRJ), soit l'obtention de l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation, soit le transfert sous autorité de justice à un ou plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités⁸⁴.

⁷⁶ *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 52.

⁷⁷ Art. XX.37, § 2, al. 2, CDE.

⁷⁸ Art. XX.37, § 2, al. 4, CDE.

⁷⁹ Art. XX. 38, al. 1^{er}, CDE.

⁸⁰ *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 52.

⁸¹ Art. XX. 38, al. 2, CDE.

⁸² Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, pp. 109-110.

⁸³ Art. XX.36, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDE.

⁸⁴ Art. XX.36, § 4, CDE.

Il peut s'agir d'une personne proposée par le débiteur ou, à défaut, désignée par le tribunal en fonction des compétences souhaitées au regard des spécificités de l'activité en cause⁸⁵. Une telle décision est prise en chambre du conseil⁸⁶, préservant ainsi la confidentialité du processus.

Cette solution s'avère efficace pour résoudre, à un stade préventif, le blocage entre un débiteur en difficulté et ses créanciers majeurs par l'interposition d'une personne tierce, indépendante et particulièrement qualifiée⁸⁷.

Elle appelle toutefois au même constat que pour l'accord amiable hors PRJ. Elle est dépourvue de protection similaire au sursis ainsi que de tout caractère obligatoire car elle ne vise qu'à faciliter la négociation du débiteur avec ses créanciers.

Par conséquent, avant la loi du 21 mars 2021, il existait un lien indissoluble entre la publicité des procédures judiciaires, le gel des dettes et le caractère contraignant à l'égard de tous les créanciers. L'entreprise qui tentait de surmonter ses difficultés était confrontée à un choix stratégique binaire entre, d'une part, subir une perte de valeur liée à la publicité mais au bénéfice d'une protection à l'égard de ses créanciers ou, d'autre part, préserver sa valeur en maintenant une image non écornée à l'égard du marché mais sans protection.

2- Depuis la loi du 21 mars 2021 : focus sur l'article XX.39/1 et XX.46 du CDE

En réaction aux effets destructeurs de la pandémie de la covid-19, une proposition de loi⁸⁸ a été soumise à la Chambre des représentants afin d'adapter le livre XX du CDE, et tout spécialement les dispositions relatives aux PRJ, aux besoins de la situation de crise économique.

Quelques mois plus tard, cette initiative a débouché sur l'adoption de la loi du 21 mars 2021⁸⁹ qui insère notamment une section intitulée « accord préparatoire » dans le titre V du livre XX du CDE relatif à la réorganisation judiciaire.

L'unique disposition de cette section, l'article XX.39/1, instaure un cadre légal permettant au débiteur de « négocier un plan de réorganisation sans qu'y soit associée une publicité négative »⁹⁰ en vue de préparer une PRJ par accord amiable ou par accord collectif qui sera accélérée, et ce, potentiellement sous la protection de mesures alternatives au sursis⁹¹.

⁸⁵ Art. XX.36, § 1er, al. 2, CDE et *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 50.

⁸⁶ Art. XX.36, § 3, CDE.

⁸⁷ J-P. RENARD, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁸ Proposition de loi modifiant le livre XX du Code de droit économique, *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/001.

⁸⁹ Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 26 mars 2021.

⁹⁰ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p.10.

⁹¹ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/007, p.5.

Le mécanisme instauré par l'article XX.39/1 du CDE correspond donc à une procédure de *prepack plan* telle que nous l'avons définie⁹².

Avant d'exposer le déroulement de la procédure tel que consacré par les articles XX.39/1 et XX.46 du CDE, il convient de préciser que ces dispositions cesseront, en principe, d'être en vigueur le 31 mars 2023⁹³. Les multiples prolongations⁹⁴ de ce régime temporaire nous incite toutefois à penser que ce dispositif sera pérennisé, sous réserve de quelques modifications, dans un avenir proche.

a) Introduction et ouverture de la procédure

i. Requête du débiteur

La procédure doit être introduite à l'initiative du débiteur qui saisit le président du tribunal de l'entreprise par requête unilatérale en demandant la désignation d'un mandataire de justice pour faciliter la conclusion d'un accord amiable au sens de l'article XX.64 du CDE ou pour établir un plan de réorganisation par accord collectif au sens de l'article XX.67 du même Code⁹⁵.

Le débiteur doit y apporter la preuve que la continuité de l'entreprise est menacée, à bref délai ou à terme, au sens de l'article XX.45 du CDE⁹⁶. À cet égard, les travaux préparatoires précisent que « toutes les circonstances de l'affaire seront prises en considération, y compris l'impact de la crise de la covid-19 sur certains secteurs, en particulier ceux qui ont été touchés par les mesures sanitaires »⁹⁷. C'est en ce sens que, dans une affaire concernant un hôtel fermé en raison de la pandémie, le tribunal de l'entreprise a estimé que la crise constitue en elle-même un risque d'atteinte à la continuité⁹⁸. En outre, le débiteur peut accéder à la procédure même s'il n'est pas de bonne foi.⁹⁹

Il doit également y joindre les documents prévus à l'article XX.41, § 2, alinéa 1er, 1°, 3° et 4° du CDE¹⁰⁰.

⁹² Voy. *supra.*, pp. 20-21.

⁹³ Art. 1^{er} de l'arrêté royal du 12 juillet 2022 portant prolongation des articles 2, 4 à 12 de la loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du code de droit économique et le codes des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 15 juillet 2022.

⁹⁴ *Ibidem* et Art. 1^{er} de l'arrêté royal du 24 juin 2021 portant prolongation des articles 2, 4 à 12 de la loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du code de droit économique et le codes des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 29 juin 2021.

⁹⁵ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDE.

⁹⁶ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 2, CDE.

⁹⁷ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 10.

⁹⁸ Trib. Entr. Bruxelles (Fr), 20 janvier 2021, PRJ argus Q/20/00065 inédit, cité par Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 115.

⁹⁹ Trib. Entr. Liège, 28 avril 2021, *T.I.B.R.*, 2021, n°2, p. 84

¹⁰⁰ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 3, CDE.

L'ensemble de ces documents sont déposés dans RegSol¹⁰¹ mais leur confidentialité est assurée par le fait que les tiers, y compris les créanciers, n'y ont pas accès¹⁰².

ii. Désignation d'un juge délégué

Dès le dépôt de la requête, « le président du tribunal désigne un juge délégué conformément à l'article XX.42 »¹⁰³, lequel peut également intervenir dans la PRJ subséquente¹⁰⁴. Il semble d'ailleurs que ça sera toujours le cas en pratique¹⁰⁵. En effet, « il est [...] souhaitable que le même juge suive l'ensemble de la procédure et puisse informer le tribunal de ce qui s'est produit durant l'accord préparatoire »¹⁰⁶.

Le juge délégué a pour mission d'accompagner et de surveiller les activités du mandataire de justice ainsi que celles du débiteur. En particulier lorsque la procédure vise à obtenir un accord collectif, il contrôle « la correspondance du plan de réorganisation préalablement négocié aux exigences légales [...] et conseille le président du tribunal à cet égard »¹⁰⁷.

Il est, bien entendu, prévu que la décision relative à sa désignation n'est pas publiée¹⁰⁸.

iii. Désignation d'un mandataire de justice

La demande du débiteur est traitée en chambre du conseil dans un délai de huit jours à partir de son dépôt dans RegSol¹⁰⁹. Il n'est pas prévu de sanction lorsque ce délai est dépassé mais il doit être respecté dans toute la mesure du possible¹¹⁰.

Si le président du tribunal de l'entreprise fait droit à cette demande, il désigne immédiatement un mandataire de justice.

En effet, la procédure de l'accord préparatoire ne peut se dérouler qu'en présence d'un mandataire de justice. Cette mesure vise à « exclure tout risque de manipulation des créanciers durant la phase extrajudiciaire, tant vis-à-vis des informations qui leur sont données que de la manière d'obtenir leur voix »¹¹¹. Il se différencie ainsi du médiateur d'entreprise puisqu'il ne

¹⁰¹ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 4, CDE.

¹⁰² N. OUCHINSKY et W. DAVID, « Premier commentaire de la réforme du droit de l'insolvabilité du 21 mars 2021 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2021/4, p. 421.

¹⁰³ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 5, CDE.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ En ce sens, voy. *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 12 : « Le juge délégué dans la procédure de l'accord préparatoire est de préférence le même que durant la procédure d'obtention d'un accord collectif ».

¹⁰⁶ N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 421. Les travaux parlementaires vont également en ce sens, *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 12 : « Le juge délégué dans la procédure de l'accord préparatoire est de préférence le même que durant la procédure d'obtention d'un accord collectif ».

¹⁰⁷ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 12

¹⁰⁸ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 5, CDE.

¹⁰⁹ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 7, CDE

¹¹⁰ N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 422.

¹¹¹ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, pp. 10-11.

joue pas qu'un rôle de facilitateur mais qu'il exerce également une fonction de contrôle judiciaire¹¹².

Il est choisi en fonction de ses qualités et selon les nécessités de la cause¹¹³. Bien que le débiteur puisse proposer une personne en particulier, le président du tribunal reste libre de désigner le profil qui lui semble le plus opportun en fonction de l'entreprise concernée et du secteur dans lequel elle opère¹¹⁴. Il peut s'agir d'un praticien de l'insolvabilité¹¹⁵ ou de tout autre professionnel, pourvu qu'il présente des garanties de totale indépendance à l'égard du débiteur et de ses organes.¹¹⁶

L'ordonnance statuant sur la demande du débiteur n'est pas publiée¹¹⁷, ce qui confère un caractère confidentiel à l'ensemble de la procédure de négociations.

b) Phase préparatoire : la préparation informelle de l'accord

Lorsque la procédure est ouverte, le débiteur entame, dans la discrétion, les discussions avec ses créanciers en vue d'établir un accord relatif à son redressement. Pour ce faire, en plus d'être assisté par le mandataire, il peut éventuellement bénéficier de certaines facilités.

i. Missions du mandataire de justice

La mission du mandataire de justice est double. D'une part, il assiste le débiteur dans les négociations en vue d'obtenir un accord amiable ou collectif et, d'autre part, il lui incombe de veiller à ce que les créanciers soient fidèlement informés de la situation financière et économique de l'entreprise¹¹⁸.

Une telle dualité est particulièrement intéressante en ce qu'elle favorise l'élaboration d'un plan fiable, sain et raisonnable. En effet, le mandataire de justice peut fournir au débiteur des recommandations quant à la façon de concevoir le plan¹¹⁹ ainsi que le conseiller au cours des négociations, tout en apportant aux créanciers des informations de sécurisation ou de validation.

¹¹² N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 422.

¹¹³ Art. XX.39/1, § 2, al. 1^{er}, CDE

¹¹⁴ Sur ce point, le dispositif de l'article XX.36 du CDE est plus souple, le médiateur d'entreprise étant librement choisi par le débiteur. *Voy.* en ce sens, *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, pp. 10-11 et N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 422..

¹¹⁵ Au sens de l'article XX.20 du CDE.

¹¹⁶ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 11 et N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 425.

¹¹⁷ Art. XX.39/1, § 1^{er}, al. 7, CDE.

¹¹⁸ Art. XX.39/1, § 4, al. 1, CDE et *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 11.

Par ailleurs, il est à noter que le débiteur a l'obligation de fournir tous les documents utiles demandés par le mandataire justice (art. XX.39/1, § 3, al. 1 CDE).

¹¹⁹ Le mandataire de justice, dans la mesure où il dispose du droit de demander la fin anticipée de l'accord préparatoire (art. XX.39/1, § 8 CDE), peut infléchir la volonté du débiteur notamment lorsque celui-ci se montre incohérent ou déraisonnable. En ce sens, *voy.* N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 422.

Ces dernières concernent principalement le plan, qu'il s'agisse de sa faisabilité, de sa viabilité ou de la véracité de la situation économique qui y est présentée¹²⁰.

En réalité, le mandataire de justice exerce sa mission d'information de manière différée selon le moment à partir duquel chacun des créanciers est associé au processus¹²¹. L'article XX.39/1, § 3 du CDE prévoit effectivement qu'il « détermine le délai dans lequel les créanciers individuels sont informés de sa mission et des données mentionnées à l'article 48, § 1^{er}, alinéa 2, 10 et 3^o. Il peut décider d'entamer des négociations avec un ou plusieurs créanciers et de ne les étendre à d'autres créanciers qu'à un stade ultérieur »¹²².

Il en découle que le mandataire de justice a la maîtrise temporelle des négociations. « En fonction de la situation, et en particulier du nombre de créanciers et de leur qualité, il peut décider d'entamer les négociations avec un nombre limité de créanciers afin d'obtenir un accord-cadre, qui sera ensuite soumis aux autres créanciers »¹²³.

Par ailleurs, il veille à faire rapport au juge délégué de l'état d'avancement des négociations et particulièrement s'il est envisagé un traitement différencié des créanciers¹²⁴.

ii. Termes et délais

Le débiteur ne jouit d'aucune suspension automatique des voies d'exécution durant la phase préparatoire.

Il n'est toutefois pas dépourvu de protection puisque l'article XX.39/1, § 3 du CDE énonce que : « Le mandataire de justice peut demander, durant la phase préparatoire, par requête contradictoire, au président du tribunal, eu égard à la situation du débiteur, aux négociations en cours et prenant en compte le préjudice causé par la mesure aux créanciers ainsi que l'intérêt général, d'accorder des termes et/ou délais proportionnés aux besoins du débiteur. [...]

Le président du tribunal peut ainsi accorder des termes et/ou délais au débiteur pour le paiement de tout ou partie des dettes mentionnées dans la requête et faire surseoir aux poursuites, même si la dette est constatée par un acte authentique ou un jugement, aussi longtemps que durent ces termes et/ou délais »¹²⁵.

L'objectif est de permettre à l'entreprise en crise de continuer ses activités de manière plus sereine mais aussi de préserver la valeur de son patrimoine durant la phase préparatoire¹²⁶.

Certains auteurs qualifient cette protection de « forme de mini-sursis »¹²⁷. Néanmoins, la formule ne nous semble pas tout à fait adéquate dans la mesure où elle est susceptible

¹²⁰ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, pp. 124-125.

¹²¹ Ce fait a suscité la critique du Conseil d'État. En ce sens, voy. *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/011, pp. 8-9. Pour la réponse du législateur, voy. *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/008, p. 25.

¹²² Art. XX.39/1, § 3, al. 2 CDE.

¹²³ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004 p. 11.

¹²⁴ Art. XX.39/1, § 2, al. 2, CDE.

¹²⁵ Art. XX.39/1, § 3, al. 5 et 7, CDE.

Doc., parl., Ch., 2019/2020, n° 1337/007, pp. 4-6.

¹²⁷ N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 426.

d'entraîner une confusion entre le sursis de la PRJ et le mécanisme de la procédure de l'accord préparatoire alors qu'ils sont substantiellement différents. Le premier est public et a une portée collective, il joue automatiquement à l'égard de l'ensemble des créances sursitaires¹²⁸, tandis que le second est confidentiel¹²⁹ et a une portée individuelle, en ce sens que la suspension ne s'applique qu'aux seuls créanciers concernés par la mesure, les autres restant libres d'agir.

De plus, les termes et délais peuvent prendre des formes variables compte tenu de la situation de chacun des créanciers étant donné que le juge dispose du pouvoir de les moduler, voire de les refuser, afin de sauvegarder certains intérêts.¹³⁰ La décision est prise au cas par cas pour veiller à ce que les créanciers ne soient pas lésés¹³¹.

En tout état de cause, la surséance aux exécutions ne peut excéder quatre mois¹³². Cette limite incite donc l'entreprise menacée et le mandataire de justice à agir avec célérité pour obtenir les accords envisagés¹³³.

iii. Fin de la phase préparatoire

Lorsque le mandataire de justice estime avoir mené à bien sa mission, il soumet le fruit des négociations au président du tribunal¹³⁴.

La procédure préparatoire est clôturée par le président du tribunal si un accord amiable a été conclu avec au moins deux créanciers¹³⁵ ou « si l'approbation du plan de réorganisation est rendue suffisamment plausible par le fait que le mandataire de justice dispose de suffisamment

¹²⁸ Art. XX.50 à XX.58 CDE.

¹²⁹ En ce qui concerne la confidentialité, bien que l'article XX.39/1 du CDE n'en dispose pas explicitement, il nous semble que l'esprit de texte impose que la décision du tribunal accordant des termes et délais ne soit pas publiée. En ce sens, voy. *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/007, p. 4 : « la procédure de l'accord préparatoire n'entraînera toutefois pas [...] de publication, vu les effets négatifs d'une publication sur les négociations préparatoires ».

Le législateur serait à notre sens bien inspiré d'insérer une mention générale établissant le caractère non public de chaque décision judiciaire prononcée durant la phase préparatoire.

¹³⁰ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/007, p. 4.

¹³¹ Pour un exemple de circonstances dans lesquelles les termes et délais pourraient être refusés ou révoqués, voy. notamment *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/007, p. 6 : « Les motifs de la levée pourraient notamment inclure l'adoption par le débiteur d'un comportement qui est généralement celui d'une personne qui est incapable de payer ses dettes à l'échéance, l'hypothèse de la fraude ou la découverte de la commission des infractions financières, ou le préjudice excessif des droits des créanciers, le fait que le débiteur agit de mauvaise foi ou dans l'intention de nuire, ou que, d'une manière générale, il va à l'encontre des attentes légitimes de l'ensemble des créanciers ». Voy. également V. SCHOONHEYT, « Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992 : premiers commentaires », *B.J.S.*, 2021/668, pp. 9-10.

¹³² Art. XX.39/1, § 3, al. 8, CDE.

¹³³ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 103.

¹³⁴ Art. XX.39/1, § 5 et 6, CDE.

¹³⁵ Notons que l'article XX.39/1, § 5 du CDE mentionne « le créancier concerné ». Il ne serait toutefois pas logique d'homologuer un accord conclu avec seulement un créancier, c'est pourquoi la doctrine estime qu'il s'agit d'une erreur d'écriture, qu'il faut comprendre comme « les débiteurs concernés ». Voy. en ce sens, N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 426 et Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 126.

de procurations pour marquer son accord sur le plan de réorganisation »¹³⁶ étant entendu qu'il n'est pas nécessaire, à ce stade, que la double majorité soit atteinte avec certitude¹³⁷.

Le président prononce, le cas échéant, une ordonnance motivée qu'il transmet au tribunal pour que la phase publique puisse être enclenchée¹³⁸. L'ordonnance constitue donc, en quelque sorte, l'acte introductif de la PRJ subséquente. Elle en a d'ailleurs les mêmes effets puisque le débiteur bénéficie de la protection visée à l'article XX.44 du CDE à la suite de la décision de renvoi du dossier au tribunal¹³⁹.

c) PRJ accélérée : la mise en œuvre rapide de l'accord préparé

Le tribunal, auquel l'ordonnance motivée est communiquée en vertu de l'article XX.39/1 du CDE, est tenu d'ouvrir la PRJ dans un délai de cinq jours ouvrables¹⁴⁰.

Quand il s'agit d'une PRJ accélérée par accord amiable, l'audience d'homologation de l'accord amiable doit être fixée dans le mois du jugement d'ouverture¹⁴¹. Lorsqu'il s'agit d'une PRJ accélérée par accord collectif, l'audience de vote doit être fixée dans les trois mois du jugement d'ouverture¹⁴².

Il ressort des travaux parlementaires que l'objectif de cette procédure accélérée est de « réduire au minimum la période de sursis et de faire coïncider immédiatement la publication des problèmes financiers et/ou économiques de l'entreprise avec une proposition de résolution de ces problèmes sous la forme d'un plan de réorganisation préalablement négocié pouvant, selon toute vraisemblance, être homologué à court terme par le tribunal. [...] Le délai abrégé en ce qui concerne le sursis aura également une influence positive sur la charge de travail des tribunaux de l'entreprise »¹⁴³.

Pour le surplus, le droit commun de la PRJ classique s'applique.

¹³⁶ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 12.

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Art. XX.39/1, § 5 et 6, CDE.

¹³⁹ Art. XX.39/1, § 7, CDE.

¹⁴⁰ Art. XX.46, § 5 et 6, CDE.

¹⁴¹ Art. XX.46 § 6, CDE.

¹⁴² Art. XX.46, § 7, CDE.

¹⁴³ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004, p. 10.

3- Observations

Au regard du dispositif antérieur, la procédure de *prepack*, telle qu'introduite par la loi du 21 mars 2021, fait figure d'innovation à plusieurs égards.

Premièrement, l'entreprise en difficulté peut désormais bénéficier d'une protection durant les négociations préparatoires en se voyant accorder des termes et délais pour le paiement de certaines de ses dettes. Il s'agit de mesures à géométrie variable qui ne sont octroyées qu'en prenant en considération les multiples intérêts en présence. Le législateur a ainsi mis en place un régime de faveur qui se veut prudent en ce qu'une attention particulière est portée au bon fonctionnement de l'ensemble du marché.

Ensuite, l'intervention du mandataire de justice, combinée au contrôle du juge délégué, assure la sécurité juridique tant des pourparlers que des accords en eux-mêmes, sans pour autant anéantir la marge de manœuvre du débiteur. C'est, selon nous, ce qui constitue la clé de voûte de la procédure. En effet, la phase pré-procédurale ne peut être directement articulée avec une PRJ accélérée que si l'accord préparé présente des garanties suffisantes telles que l'absence de manipulation des créanciers et, plus généralement, le respect de la loi¹⁴⁴.

Une telle articulation procédurale permet de prolonger la période au cours de laquelle l'entreprise est préservée des effets négatifs de la divulgation publique de ses difficultés. Autrement dit, la valeur de l'entreprise est conservée autant que possible.

De plus, il est maintenant prévu que la phase pré-procédurale peut concerner la préparation d'un plan collectif en vue d'imposer aux créanciers récalcitrants des mesures contraignantes telles que des abattements de créances ou des étalements de paiements.

Finalement, l'utilité de la procédure de *prepack* plan de droit belge peut être résumée par le fait qu'elle rompt le lien qui unissait indissociablement, avant son entrée en vigueur, la publicité d'une procédure de réorganisation, la protection en faveur de l'entreprise en difficulté et le caractère collectif des mesures de redressement.

Elle répond, de la sorte, aux « attentes des milliers si ce n'est des centaines de milliers [de] TPE et [de] PME confrontées au risque de la faillite et qui [constataient] que le Livre XX [du CDE] n'[était] pas très performant pour les aider »¹⁴⁵.

« Il [était] temps que soit offerte aux débiteurs en difficulté la possibilité d'obtenir de certains créanciers un moratoire sans publicité »¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Vu que le juge délégué dispose de ses prérogatives habituelles au cours de la phase préparatoire. Voy. art. XX.43 CDE : « Le juge délégué veille au respect de la présente loi et informe le tribunal de l'évolution de la situation du débiteur ».

¹⁴⁵ Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations : nouveaux défis pour les professionnels du chiffre et du droit : nouvelles opportunités », *R.G.F.C.P.*, 2020/6, p. 17.

¹⁴⁶ A. ZENNER, « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *D.A.O.R.*, 2021/2, n°138, p. 30.

B. COMPATIBILITE EUROPEENNE

Nous l'avons déjà évoqué, les États membres ont l'obligation de transposer la directive sur la restructuration et l'insolvabilité du 26 juin 2019 dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur, soit pour le 17 juillet 2021¹⁴⁷. Pourtant, la Belgique ne s'est pas encore mise en conformité. Au vu de l'importance de cette tâche, le législateur s'est refusé d'adopter une réforme dans l'urgence mais prend le temps nécessaire à l'élaboration d'une transposition idoine¹⁴⁸.

Néanmoins, comme l'indique le Conseil d'État, bien que la loi du 21 mars 2021 n'ait pas pour objet de procéder à une transposition complète de la directive, elle « s'inscrit globalement dans les objectifs d'efficacité en matière de restructuration préventive poursuivis par cette directive et ne les compromet donc pas »¹⁴⁹.

En effet, le législateur européen incite aux mécanismes préparatoires : « Pour permettre un gain d'efficacité et minimiser les délais et les coûts, les cadres nationaux de restructuration préventive devraient comporter des procédures souples. Lorsque la présente directive est appliquée au moyen de plus d'une procédure au sein d'un cadre de restructuration, le débiteur devrait avoir accès à tous les droits et à toutes les garanties prévus par la présente directive dans le but de parvenir à une restructuration efficace. Hormis les cas où l'intervention des autorités judiciaires ou administratives est obligatoire en vertu de la présente directive, les États membres devraient pouvoir limiter l'intervention de ces autorités aux situations dans lesquelles elle s'avère nécessaire et proportionnée, tout en tenant compte, entre autres, de l'objectif consistant à préserver les droits et les intérêts des débiteurs et des parties affectées ainsi que de l'objectif consistant à réduire les délais et le coût des procédures »¹⁵⁰.

C'est en sens que l'article 4.5 de la directive offre aux États membres, sans qu'il s'agisse d'une obligation, la possibilité de prévoir des procédures à deux étages comportant une phase confidentielle suivie d'une phase publique : « Le cadre de restructuration préventive [...] peut consister en une ou plusieurs procédures, mesures ou dispositions, éventuellement dans un cadre extrajudiciaire, sans préjudice de tout autre cadre de restructuration prévu par le droit national. Les États membres veillent à ce que ce cadre de restructuration offre aux débiteurs et parties affectées, de manière cohérente, les droits et garanties prévus dans le présent titre ».

¹⁴⁷ Art 35 de la directive (UE) 2019/1023.

¹⁴⁸ En ce sens, voy. A. VAN HOE, « De nouveaux pas dans la réforme du droit de l'insolvabilité », 28 juin 2021, disponible sur le site de la F.E.B., www.feb.be.

¹⁴⁹ *Doc., parl., Ch.*, 2019/2020, n° 1337/002, pp.3-4.

¹⁵⁰ Cons. 29 de la directive (UE) 2019/1023.

Le droit européen détermine ainsi les contours des dispositifs pré-procéduraux éventuellement insérés dans les ordres juridiques internes¹⁵¹. Ils doivent notamment garantir le non dessaisissement du débiteur¹⁵² et prévoir la possibilité de suspendre les poursuites individuelles pour permettre le bon déroulement des négociations relatives à un plan de restructuration¹⁵³.

Par contre, la directive étant muette quant à l'aspect confidentiel des mesures extrajudiciaires, les États jouissent d'une liberté totale à ce propos¹⁵⁴.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il semble donc que la procédure de *prepack* plan telle qu'introduite par la loi du 21 mars 2021 soit compatible avec les exigences européennes¹⁵⁵. Ceci renforce l'impression que nous avons émise *supra* selon laquelle il y a fort à parier que le législateur pérennisera les articles XX.39/1 et XX.46 du CDE.

D'autant plus que certains auteurs mettent en avant la nécessité de disposer de cadres préventifs « dans une perspective de combat débridé entre systèmes nationaux »¹⁵⁶. D'après eux, « le droit de l'insolvabilité, s'il est efficace, participe à la lutte concurrentielle. Les pays qui ont un droit souple protègent leurs champions qui gagnent des parts de marché là où le droit local ne permet pas de restructurer efficacement leurs concurrents »¹⁵⁷. Or, la plupart des « États concurrents » sont entrain ou ont déjà réformé leurs systèmes juridiques en y intégrant des mesures de *prepack*¹⁵⁸.

¹⁵¹ Pour une analyse complète du cadre de restructuration imposé par la directive européenne, voy. notamment A. ZENNER, « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *op. cit.*, pp. 25-55 ; N. PICOD, « La directive Restructuration et insolvabilité du 6 juin 2019 : tout changer pour que rien ne change... », *Rev. Aff. Eur.*, 2019/3, pp. 585-595.

¹⁵² Art 5, § 1^{er}, de la directive (UE) 2019/1023.

¹⁵³ Art. 6, § 1^{er}, de la directive (UE) 2019/1023.

¹⁵⁴ A. ZENNER, « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *op. cit.*, p. 36.

¹⁵⁵ Pour une analyse complète de la compatibilité des articles XX.39/1 et XX.46 du CDE avec la directive, voy. notamment Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, pp. 87 et s.

¹⁵⁶ A. ZENNER, « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *op. cit.*, p. 29

¹⁵⁷ Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations : nouveaux défis pour les professionnels du chiffre et du droit : nouvelles opportunités », *op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁸ Pour une analyse du « droit *preinsolvency* des États concurrents », voy. Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, pp. 241 et s.

C. APPROCHE COMPARATIVE : LA CONCILIATION ET LA SAUVEGARDE ACCELEREE EN DROIT FRANÇAIS

La France a été l'un des premiers États membres à revoir en profondeur son dispositif juridique pour mettre en place une procédure à deux étages, et ce, avant même l'adoption de la directive 2019/1023.

Par une loi du 26 juillet 2005¹⁵⁹, l'ancienne procédure de règlement amiable a été remplacée par une procédure dite de « conciliation » permettant de négocier, en dehors des cours et tribunaux, un accord qui peut être homologué par un juge ou qui peut donner lieu à une procédure collective ultérieure¹⁶⁰.

Ensuite, une loi du 22 octobre 2010¹⁶¹ est venue réaliser le vœu émis par nombreux praticiens¹⁶² en instaurant la procédure de « sauvegarde financière accélérée » afin d'instaurer une passerelle entre la procédure de conciliation et la procédure judiciaire subséquente.

Le dispositif a été complété par une ordonnance du 12 mars 2014¹⁶³ instituant une procédure judiciaire de « sauvegarde accélérée » qui permet d'inclure les créanciers non financiers au plan de réorganisation. Dès son entrée en vigueur, les entreprises en difficulté ont largement préféré opter pour cette nouvelle procédure. La sauvegarde financière n'a alors plus fait figure que d'exception¹⁶⁴.

Actuellement, le Code de commerce français ne comporte plus que cet unique vocable de sauvegarde accélérée, les deux procédures ayant été fusionnées par l'ordonnance du 15 septembre 2021¹⁶⁵.

Cette ordonnance a été adoptée sur le fondement de la loi du 22 mars 2019¹⁶⁶ visant à transposer la directive sur la restructuration et l'insolvabilité. De l'avis des observateurs français, les objectifs commandés par le droit européen ont « manifestement été atteints, puisque l'attractivité des procédures préventives est encore renforcée [et] une meilleure lisibilité des droits des créanciers est assurée »¹⁶⁷.

¹⁵⁹ Loi n° 2005-845 (Fr.) du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, *J.O.*, 27 juillet 2005.

¹⁶⁰ A. LIENHARD, *Procédures collectives*, Delmas, 9^e édition, 2020-2021, point 001.21.

¹⁶¹ Loi n° 2010-1249 (Fr.) du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, *J.O.*, 23 octobre 2010.

¹⁶² En ce sens, voy. notamment T. MONTERAN, « Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », *Gaz. Pal.*, 24 janvier 2008, pp. 3 et s. ; A. BESSE et N. MORELLI, « Le prepackaged plan à la française : pour une saine utilisation de la procédure de sauvegarde », *JCP E*, n° 25, 18 juin 2009, pp. 1628 et s.

¹⁶³ Ordonnance n° 2014-326 (Fr.) du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, *J.O.*, 14 mars 2014

¹⁶⁴ A. LIENHARD, *op. cit.*, point 091.41.

¹⁶⁵ Ordonnance n° 2021-1193 (Fr.) du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, *J.O.*, 16 septembre, 2021.

¹⁶⁶ Loi n° 2019-486 (Fr.) du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; *J.O.*, 23 mai 2019.

¹⁶⁷ G. BERTHELOT, « L'ordonnance transposant la directive 'restructuration et insolvabilité' enfin publiée et

En résumé, la France dispose d'un dispositif de *prepack* abouti et conforme au droit européen. Il se compose d'une phase pré-procédurale, la conciliation, qui peut être articulée avec une procédure judiciaire dite de « sauvegarde accélérée ».

Il nous paraît, dès lors, intéressant de procéder à quelques comparaisons de ce régime juridique avec celui des articles XX.39/1 et XX.46 du CDE. Pour ce faire, nous nous attacherons à relever les caractéristiques principales qui différencient ces deux procédures.

1- Phase préparatoire : la conciliation

La conciliation a pour objet de proposer à tout débiteur en difficulté une procédure qui permet de rechercher un accord avec l'ensemble, ou partie seulement, de ses créanciers¹⁶⁸.

Il est important de préciser que la conciliation a une portée plus étendue que l'accord préparatoire de droit belge en ce qu'elle offre la possibilité de préparer une cession totale ou partielle des actifs de l'entité en difficulté¹⁶⁹. Autrement dit, le dispositif français dispose des mécanismes tant de *prepack* plan que de *prepack* cession.

Dans le cadre de cette partie, nous focaliserons notre propos sur le *prepack* plan.

a) *Nomination d'un conciliateur*

En vertu de l'article L. 611-6 du Code de commerce : « La procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal qui désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois mais qu'il peut, par une décision motivée, proroger à la demande de ce dernier sans que la durée totale de la procédure de conciliation ne puisse excéder cinq mois »¹⁷⁰.

Dès lors, un tiers à l'entreprise doit nécessairement être désigné pour accompagner le débiteur dans ses négociations.

Il paraît utile de relever que le législateur impose une certaine célérité des négociations en limitant, de manière stricte, l'intervention du conciliateur, et donc la procédure, à une période ne pouvant excéder cinq mois.

aussitôt applicable », *Recueil Dalloz*, 30 septembre 2021, pp. 1760.

¹⁶⁸ A. LIENHARD, *op. cit.*, point 021.21.

¹⁶⁹ Art. L. 611-7 du C. com. français ; M-H. MONSÈRIE-BON, « Entreprise en difficulté : période d'observation », Paris, *Dalloz*, mai 2022, pp. 264-283.

¹⁷⁰ Art. L. 611-6, § 2 du C. com. français.

Ce point marque une différence substantielle avec le dispositif belge. En effet, si la rapidité des pourparlers est encouragée, le texte de l'article XX.39/1 du CDE n'impose toutefois aucun délai au mandataire de justice pour qu'il mène à bien sa mission¹⁷¹.

Par ailleurs, le conciliateur rend immédiatement compte au président du tribunal de l'état d'avancement de sa mission et il lui formule toutes observations utiles sur les diligences du débiteur¹⁷². Nous pouvons donc en déduire que le régime juridique français s'est dispensé d'institution intermédiaire équivalente au juge délégué.

b) Confidentialité

Pour ne pas compromettre la valeur de l'entreprise, la décision ouvrant la procédure de conciliation n'est communiquée qu'au débiteur, au ministère public et, éventuellement, aux commissaires des comptes¹⁷³.

En outre, il est particulièrement intéressant de remarquer que le Code de commerce prévoit explicitement le caractère confidentiel de la procédure en son article L. 611-15 : « Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation [...] ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité »¹⁷⁴.

Le non-respect de cette obligation est lourdement sanctionné en application de l'article 1240 du Code civil français¹⁷⁵.

Nous ne trouvons trace d'aucune obligation de ce type en droit belge. Le caractère confidentiel de la procédure de l'accord préparatoire n'est garanti que par l'absence de publicité des décisions du tribunal et par l'accès restreint aux documents déposés dans RegSol¹⁷⁶.

c) Termes et délais

Tout comme en droit belge, l'ouverture de la conciliation n'entraîne pas de suspension automatique, ni collective des poursuites individuelles¹⁷⁷.

¹⁷¹ Il est vrai que les termes et délais accordés au bénéfice du débiteur ne peuvent s'étendre au-delà de quatre mois mais cela ne signifie pas que la procédure doit se terminer dans un délai aussi court vu que le mandataire de justice a la possibilité de demander la suspension des voies d'exécution de manière différée pour chacune des dettes du débiteur. Ainsi, les mesures de protection à l'égard des créanciers peuvent concerner des périodes distinctes.

¹⁷² Art. L. 611-7 du C. com. français.

¹⁷³ Art. L. 611-6 du C. com. français.

¹⁷⁴ Art. L. 611-15 du C. com. français.

¹⁷⁵ Il s'agit donc d'une responsabilité extracontractuelle. Pour des décisions en ce sens, voy. notamment : Cass. fr., 15 déc. 2015, n° 14-11.500 ; Cass. Fr., civile, Chambre commerciale, 13 juin 2019, n° 18-10.688 ; Cass. Fr., civile, Chambre commerciale, 13 février 2019, n° 17-18.049, toutes publiées au bulletin.

¹⁷⁶ Voy. *supra* p. 26.

¹⁷⁷ A. LIENHARD, *op. cit.*, point 022.31.

L'article L. 611-7 énonce toutefois que : « Au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du Code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article, reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur »¹⁷⁸.

Ce régime se distingue de celui de l'accord préparatoire à plusieurs égards mais il est surtout notable que la durée de la protection diffère selon qu'elle soit accordée pour des dettes échues ou non échues¹⁷⁹. Dans la première hypothèse, les mesures de faveur adoptées sur la base de l'article 1343-5 du Code civil peuvent atteindre deux années¹⁸⁰ étant entendu que le juge « peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord de conciliation »¹⁸¹. Par contre, dans la seconde hypothèse, leur durée maximale est fonction de l'état d'avancement de la procédure, la limite étant celle de la fin de la conciliation.

Pour compléter notre analyse, il convient de relever qu'« une sorte de suspension [automatique et collective] des poursuites existe quand même, puisque, par ailleurs, les articles L. 631-5 et L. 640-5 interdisent de demander la mise en redressement ou en liquidation judiciaire d'un débiteur bénéficiant d'une procédure de conciliation en cours »¹⁸².

2- Procédure publique : la sauvegarde accélérée

Le régime de la procédure de sauvegarde accélérée est relativement similaire à la PRJ accélérée. En effet, la conciliation, à l'image de l'accord préparatoire, constitue l'unique voie d'accès à la « passerelle [...] entre les procédures contractuelles de négociations, de prévention des difficultés, et la procédure de concours, de traitement des difficultés »¹⁸³.

Pour en bénéficier, le débiteur doit également prouver qu'il a élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise et susceptible de recueillir un soutien suffisamment large pour rendre vraisemblable son adoption à bref délai¹⁸⁴.

Les délais abrégés de la procédure sont prévus à l'article L. 628-8 du Code de commerce français : « Le tribunal arrête le plan [...] dans un délai de deux mois à compter du jugement

¹⁷⁸ Art. L. 611-7 du C. com. français.

¹⁷⁹ A. LIENHARD, *op. cit.*, point. 022.32.

¹⁸⁰ Art. 1343-4 du C. civ. fr. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues ».

¹⁸¹ Art. L. 611-7 du C. Comm. fr.

¹⁸² A. LIENHARD, *op. cit.*, point 022.32.

¹⁸³ A. LIENHARD, *op. cit.*, points 092.13 et 092.11.

¹⁸⁴ Art. L. 628-1 du C. com. français.

d'ouverture. A la demande du débiteur et de l'administrateur judiciaire, le tribunal peut proroger ce délai sans que la durée totale de la procédure ne puisse excéder quatre mois. A défaut d'arrêté de plan dans ce délai, le tribunal met fin à la procédure »¹⁸⁵.

Pour le surplus, comme en ce qui concerne la PRJ accélérée, la sauvegarde accélérée est soumise aux règles applicables à la procédure de sauvegarde classique¹⁸⁶.

En définitive, il apparaît que le législateur belge a opportunément introduit un mécanisme de *prepack* plan similaire au système préventif français qui, existant depuis plusieurs années, a fait ses preuves¹⁸⁷. Il n'en demeure pas moins qu'il pourrait s'en inspirer d'avantage, notamment afin de parfaire la phase pré-procédurale en prévoyant une obligation générale de confidentialité.

¹⁸⁵ Art. 628-8 du C. com. français.

¹⁸⁶ A. LIENHARD, *op. cit.*, point. 091.51.

¹⁸⁷ En ce sens, voy. R. DAMMANN et M. GUERMONPREZ, « Pistes de réflexions pour une réforme des procédures collectives », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 635.

PARTIE 3 : LA *PREPACK* CESSION

Cette troisième partie s'intéresse spécifiquement à la *prepack* cession qui, au contraire du *prepack* plan, n'est pas prévue dans le CDE.

Il convient tout de même d'exposer le dispositif ainsi que le projet de loi, lequel a certes été abandonné mais il n'en demeure pas moins intéressant, afin de comprendre le contexte en droit interne (A).

Ensuite, nous nous tournerons vers la *prepack* cession de droit néerlandais (B). En effet, il nous semble utile de comprendre la procédure qui est en cause dans les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) les plus importants en matière de *prepack* cession.

Nous terminerons par une vérification de la conformité de telles procédures au regard du droit européen (C).

A. DISPOSITIF DE DROIT BELGE

À défaut de régime juridique spécifique, les praticiens ont dû faire preuve d'ingéniosité pour développer des méthodes efficaces en vue de préparer, dans la discrétion, la cession d'une entreprise en difficulté (1).

Étant au fait de ces pratiques, le législateur s'est mis à l'ouvrage pour leur fournir un cadre légal précis mais cette initiative a finalement été avortée (2).

1- Pratique usitée sans consécration légale : focus sur les articles XX.36 et XX.84 du CDE

Depuis que la loi permet de recourir à des mécanismes pré-procéduraux, soit depuis 2009, il apparaît que la manière la plus courante de procéder à une sorte *prepack* cession soit celle qui mobilise la figure du médiateur d'entreprise (a).

Cependant, la loi du 21 mars 2021 a potentiellement fourni une variante plus protectrice à cette stratégie puisqu'il semble qu'une *prepack* cession soit désormais envisageable par le biais de l'article XX.39/1 du CDE (b).

a) *Combinaison du médiateur d'entreprise¹⁸⁸ et de la PRJ par transfert sous autorité de justice*

Le médiateur d'entreprise peut, en vertu de l'article XX.36, §4 du CDE, recevoir pour mission de « préparer et favoriser [...] un transfert sous autorité de justice à un plusieurs tiers de tout ou partie des actifs ou des activités conformément aux articles XX.84 et XX.85 »¹⁸⁹. Il est même possible que sa mission ne soit pas exactement précisée par le président du tribunal de sorte à laisser le médiateur et le débiteur apprécier librement son étendue¹⁹⁰.

Dans le cadre de son intervention, le médiateur n'est toutefois pas habilité à organiser concrètement le transfert sous autorité de justice. Une telle opération ne peut être confiée qu'au mandataire de justice visé à l'article XX.85 du CDE, au cours d'une réorganisation judiciaire publique et selon les modalités fixées par l'article XX.87 du CDE, en particulier la mise en concurrence¹⁹¹.

Pour pallier à cette étanchéité entre les procédures informelles et formelles, l'idée est de faire désigner la même personne en qualité tant de médiateur que, subséquentement, de mandataire de justice, « ce qui lui permettrait de repartir des résultats de sa mission de médiateur pour exécuter, de manière accélérée, celle de mandataire de justice »¹⁹². Il semble que cette pratique soit fréquemment employée depuis une dizaine d'années¹⁹³.

Elle l'est d'autant plus qu'une certaine jurisprudence favorise la célérité de la PRJ par transfert en ce qu'elle n'empêche pas le mandataire, selon les circonstances, de limiter au strict minimum la publicité dans sa recherche d'offres¹⁹⁴. Ainsi, la Cour d'appel de Mons a estimé que si « les principes du droit de la concurrence imposent [...] qu'une certaine publicité soit donnée à cette recherche [...] la portée de ces considérations doit être cependant largement relativisée eu égard d'une part, à l'urgence engendrée par les impératifs du maintien de l'activité d'entreprises dont la survie est menacée et, d'autre part, à l'étroitesse du segment de marché occupé par l'activité

¹⁸⁸ Pour ce qui concerne notamment la confidentialité et l'étendue de sa mission, voy. *supra* pp. 23 et s.

¹⁸⁹ Art. XX.36, § 4, CDE.

¹⁹⁰ Entr. Brabant wallon (prés.), 9 novembre 2020, N/20/00627, inédit, cité par Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, 131.

¹⁹¹ R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* p. 168 et R. AYDOGDU et F. ROZENBERG, *op. cit.*, p. 215.

¹⁹² R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* p. 168.

¹⁹³ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, 130.

¹⁹⁴ Y. GODFROID et D. PASTEGER, « Section 2 - De la désignation du mandataire au transfert de l'entreprise » in M. GRÉGOIRE (dir.), *La cession d'une entreprise en difficulté*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 146-147.

spécifique de [l'entreprise] et donc au nombre très réduit d'amateurs potentiels pour une reprise [...] de tout ou partie de l'entreprise ou de tout ou partie de ses activités »¹⁹⁵.

En synthèse, la *prepack* cession de droit belge se comprend comme une phase de négociation confidentielle menée par un médiateur d'entreprise qui est, ensuite, désigné mandataire de justice en vue de réduire la durée de la PRJ par transfert subséquente étant entendu que la jurisprudence tend à ne pas entraver cette pratique.

À titre d'illustration, dans l'affaire *Redirack*¹⁹⁶, cette méthode a permis d'obtenir l'autorisation du transfert sous autorité de justice de l'entreprise en cause seulement un mois et trois jours après l'ouverture de la procédure publique.

Il convient toutefois de tempérer l'efficacité de la *prepack* cession belge. En effet, faute de sursis, « le médiateur peut [...] se trouver démuné pour négocier avec les créanciers, dès lors que leur pouvoir de blocage est réel et n'est pas limité, en l'absence d'incitant pour trouver une solution rapide qui convienne à tous »¹⁹⁷.

b) Accord préparatoire détourné

Il est possible que la récente introduction du *prepack* plan en droit belge ait, de manière indirecte, ouvert la voie à une nouvelle stratégie pour mener une *prepack* cession en bénéficiant de mesures de faveur. Selon une certaine doctrine, « il ne [...] semble pas abusif de déposer une requête XX.39/1 du CDE, puis, une fois les choses préparées, [...] de retirer la procédure [...] et de déposer une PRJ transfert [...]. Les délais et la surséance à l'exécution pourraient donc s'appliquer à ce cas de figure ».¹⁹⁸

Autrement dit, il s'agirait de détourner les objectifs de la procédure de l'accord préparatoire afin de profiter de termes et délais au cours des pourparlers, encore faut-il que le président du tribunal les accorde. Dans le cas où un accord serait obtenu, le débiteur ferait usage de son droit de renoncer à la procédure¹⁹⁹. Il introduirait ensuite une requête en réorganisation judiciaire dans l'espoir que le tribunal autorise rapidement le transfert préalablement négocié dans le cadre de la procédure informelle couverte par l'article XX.39/1 du CDE.

D'un point de vue purement théorique, il convient toutefois d'observer cette méthode avec prudence, notamment en raison du fait que rien ne garantit que le mandataire de justice, eu égard à son statut, accepte de participer à une telle manœuvre dérogeant à l'esprit de l'article XX.39/1 du CDE.

¹⁹⁵ Mons (1^e ch.), 23 mars 2010, *D.A.O.R.*, 2010, n° 95, p. 271.

¹⁹⁶ Prés. Comm. Nivelles, 30 septembre 2010, B/10/269, inédit ; Comm. Nivelles, 21 février 2011, B/11/00048, inédit ; Comm. Nivelles, 24 mars 2011, A/11/00453, inédit ; toutes citées par Y. BRULARD, *op. cit.*, pp.720 et s. ; R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* p. 169.

¹⁹⁷ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 132.

¹⁹⁸ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, pp. 133-134.

¹⁹⁹ Art. XX.39/1, § 8, al. 1 CDE.

Quoiqu'il en soit, il est certain que le flou qui entoure ce type de pratique ne fait que renforcer la nécessité de consacrer légalement la *prepack* cession afin d'en assurer la sécurité juridique.

2- Projet de loi du 20 avril 2017 : l'abandon de la faillite silencieuse

À l'occasion des travaux parlementaires relatifs à l'insertion du livre XX dans le CDE, les auteurs du projet de loi ont tenté d'insérer une procédure de *prepack* cession sous la forme d'une « faillite silencieuse »²⁰⁰. Cette initiative reposait sur le constat que « la pratique était déjà en partie bien établie [...] pour les grandes entreprises, mais [qu'] il semblait prudent de conférer une base légale à cette pratique »²⁰¹.

Dans un souci de préservation de la continuité de l'entreprise ou des activités, la procédure proposée devait permettre de « préparer une véritable faillite avec une discrétion et sans publicité »²⁰². En d'autres termes, la faillite silencieuse consistait en une procédure informelle visant à « organiser le transfert de l'entreprise en amont de la faillite, pour limiter, sinon supprimer, les effets négatifs de celle-ci sur la valeur de l'entreprise »²⁰³.

Concrètement, elle aurait permis au débiteur en état de faillite de rechercher un repreneur sous les auspices d'un « précurateur », appelé à devenir le curateur, et d'un juge commissaire maintenu ensuite dans la procédure formelle.

Cette formule a toutefois suscité de nombreuses critiques de la part de l'opposition et du milieu syndical²⁰⁴. Pour l'essentiel, ils lui reprochaient de manquer de transparence et de ne pas respecter les règles établies par la convention collective de travail (CCT) n°32bis²⁰⁵ en matière de reprises des travailleurs²⁰⁶.

Elle n'a pas plus convaincu la doctrine qui regrettait, par rapport à la LCE, « une marche arrière sérieuse, puisqu'elle privait les entreprises qui se trouvaient dans la zone grise d'utiliser une telle procédure »²⁰⁷. D'autant plus que « limiter l'ouverture du *prepack* aux débiteurs en état de faillite revenait [...] à sélectionner les entreprises les moins susceptibles de continuité et à

²⁰⁰ *Doc. parl. Ch.*, 2016-2017, n°2407/1, p. 49.

²⁰¹ *Idem.*

²⁰² *Idem.*

²⁰³ R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* p. 164.

²⁰⁴ J-P. RENARD, *op. cit.*, p. 17.

²⁰⁵ Convention collective de travail n°32bis du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, rendue obligatoire par arrêté royal du 25 juillet 1985, *M.B.*, 9 août 1985.

²⁰⁶ *Voy. infra* p. 47.

²⁰⁷ J-P. RENARD, *op. cit.*, p. 17.

exclure celles qui, à un stade moins irrémédiable de leurs difficultés, présentent de meilleures chances d'assurer la poursuite de leurs activités »²⁰⁸.

C'est finalement l'arrêt *Smallsteps* rendu le 22 juin 2017 par la CJUE qui a eu raison de la faillite silencieuse en confirmant l'incertitude qui régnait autour de sa réglementation sociale²⁰⁹. Il a alors été jugé plus prudent de la retirer du projet afin d'assurer un vote rapide de la loi²¹⁰.

B. APPROCHE COMPARATIVE : LE REDEMARRAGE PREPARE EN DROIT NEERLANDAIS

1- Aperçu du dispositif d'insolvabilité

Le droit néerlandais comporte deux types de procédures d'insolvabilité, à savoir la suspension des paiements (*surséance van betaling*), qui est une procédure de restructuration, et la faillite (*faillissement*), qui vise la liquidation des actifs du débiteur et la dissolution de l'entreprise²¹¹.

En matière de transfert, il s'avère que la procédure de réorganisation est rarement utilisée en raison des nombreuses contraintes qu'elle comporte²¹². Les praticiens néerlandais préfèrent donc assurer la continuité d'une activité réputée viable au moyen de ce qu'ils appellent un « redémarrage »²¹³ : les actifs d'une entreprise sont vendus dans le cadre d'une faillite avant que l'entité cédante ne soit liquidée en tant que coquille vide, ce qui permet de redémarrer l'exploitation économique dans une nouvelle structure plus saine.

²⁰⁸ R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* p. 163.

²⁰⁹ Nous y reviendrons, *voy. infra* pp. 48 et s.

²¹⁰ I. VEROUGSTRAETE et. al., *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, p. 312.

²¹¹ Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling, consultable sur <https://wetten.overheid.nl> ; A. KASTRINOU et S. VULLINGS, « 'No evil is Without Good': a comparative Analysis of Pre-Pack Sales in the UK and the Netherlands », *International Insolvency Review*, volume 27, 2018, p. 335.

²¹² Il s'agit principalement, sans être exhaustif, de l'absence de protection à l'égard des créanciers garantis, de la difficulté d'obtenir la double majorité requise pour l'approbation du plan et de l'obligation de reprendre l'ensemble des travailleurs. En ce sens, *voy.* notamment R. VAN GALEN, « Developments in Dutch Insolvency Law », *Int. Corp. Rescue*, vol. 14, pp. 351-352.

²¹³ A. KASTRINOU et S. VULLINGS, « 'No evil is Without Good': a comparative Analysis of Pre-Pack Sales in the UK and the Netherlands », *International Insolvency Review*, volume 27, 2018, p. 337.

2- Redémarrage préparé : une procédure de *prepack* cession élaborée par les tribunaux

À partir 2012, le redémarrage a été raffiné par les tribunaux en ce qu'ils ont organisé une phase préparatoire informelle permettant de négocier la cession avant que la faillite ne soit déclarée²¹⁴. La *prepack* cession de droit néerlandais est, par conséquent, une pratique entièrement développée par la jurisprudence vu qu'aucune disposition formelle ne régit cette procédure²¹⁵.

Elle se déroule en deux étapes. La phase préparatoire s'ouvre à l'initiative du débiteur en état de faillite, lequel demande au tribunal compétent de désigner un « curateur pressenti » et un « juge commissaire pressenti ». Il n'est fait droit à sa demande que si le juge estime qu'elle est suffisamment fondée²¹⁶.

Le cas échant, le transfert est négocié et préparé dans ses moindres détails par le curateur pressenti, de sorte qu'un contrat de vente soit matériellement mis en place antérieurement à l'ouverture de la procédure publique²¹⁷. Ce processus est contrôlé par le juge commissaire pressenti, qui veille notamment à ce que les intérêts de l'ensemble des créanciers ainsi que l'intérêt collectif soient pris en compte²¹⁸. Il est utile de préciser que « la phase préparatoire se déroule généralement dans le secret, afin de ne pas rendre publique la situation de difficulté dans laquelle se trouve l'entreprise en cause »²¹⁹ permettant ainsi de préserver sa valeur.

Ensuite, une fois qu'un accord a été obtenu avec un repreneur, la faillite est déclarée. Le tribunal désigne les mêmes personnes en charge de la phase préparatoire, à savoir respectivement le curateur et le juge commissaire. « Tous les éléments de la cession ayant été convenus [au préalable], très rapidement après l'ouverture de la faillite (voire le même jour), le curateur demande et reçoit l'autorisation du juge commissaire pour la cession »²²⁰. Dès lors, l'accord acquiert la valeur et la force d'une décision de justice plutôt qu'avoir celle d'un simple contrat qui serait susceptible d'être modifié ou de ne pas être exécuté.

²¹⁴ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 252 et Av. Gén. P. MENGOZZI, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:241, points 11 et 20.

²¹⁵ C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321, point 18 ;

Av. Gén. G. PITRUZZELLA, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, C-237/20, EU:C:2021:997, point 11.

²¹⁶ Av. Gén. P. MENGOZZI, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:241, point 67 ;

Av. Gén. G. PITRUZZELLA, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, C-237/20, EU:C:2021:997, point 11.

²¹⁷ Av. Gén. P. MENGOZZI, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:241, point 70.

²¹⁸ C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321, points 20 et 22.

²¹⁹ Av. Gén. P. MENGOZZI, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:241, point 72.

²²⁰ *Idem*, point 71.

Une telle procédure permet ainsi le redémarrage rapide des unités viables de l'entreprise en évitant les effets nocifs du prononcé de faillite, en particulier la cessation brutale des activités qui en résulterait. Le fait de transférer tout ou partie d'une entreprise dont l'exploitation a été maintenue favorise le maintien de sa valeur, de sorte que sont maximalisés le prix de cession et, corrélativement, le désintéressement des créanciers²²¹.

Néanmoins, les deux procédures étant similaires voire identiques, nous pouvons objecter à la *prepack* cession néerlandaise les mêmes arguments que ceux développés par la doctrine concernant la faillite silencieuse. Le redémarrage, qu'il soit préparé ou non, ne vise qu'à sauver une activité largement compromise puisque seul le débiteur en état de faillite peut y accéder. « Une telle forme de *prepack* [...] paraît [...] moins porteuse de promesses que celle organisée sur la base d'un transfert sous autorité de justice »²²² qui, elle, inciterait les entreprises en difficulté à organiser le sauvetage de leurs activités le plus tôt possible.

Il faut tout de même souligner les mérites de la Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad der Nederlanden*) qui a renforcé la sécurité juridique d'une pratique dépourvue de base légale formelle. Sa jurisprudence a, en effet, permis de fixer clairement les contours de la procédure ainsi que les statuts et fonctions du curateur et du juge commissaire pressentis²²³.

C. (IN)COMPATIBILITES EUROPEENNES

Il nous semble utile de débiter notre analyse quant à la compatibilité des procédures de transfert, qu'elles soient préparées ou non, par un exposé des principes relatifs au volet social de ce types de procédures (1). Ceci nous permettra de mieux comprendre le cadre dans lequel les arrêts de la CJUE s'inscrivent (2).

²²¹ Av. Gén. P. MENGOZZI, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:241, point 72 ; C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:424, point 49 ; C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321, point 24.

²²² R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* p. 171.

²²³ C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321, point 20.

1- Principes de droit social en matière de transfert

a) *Directive 2001/23 : une interférence sociale dans le droit de l'insolvabilité*

Le législateur européen a mis en œuvre la politique sociale de l'Union en adoptant la directive 2001/23²²⁴. Celle-ci vise à protéger les travailleurs en cas de transfert d'entreprises, en particulier pour assurer le maintien de leurs droits²²⁵. Elle repose essentiellement sur deux principes consacrés en ses articles 3 et 4.

L'article 3 de la directive dispose que : « Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire »²²⁶.

Il est complété par l'article 4 qui prévoit que : « Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi »²²⁷.

Il ressort de la lecture combinée de ces deux dispositions que lorsqu'une entreprise est transférée, le cessionnaire est contraint de reprendre l'ensemble des travailleurs liés à l'activité transmise en maintenant leurs droits acquis tel qu'ils existent au moment du transfert, à moins qu'il ne puisse prouver que des licenciements soient nécessaires.

Un régime dérogatoire est toutefois prévu à l'article 5 de la directive. En vertu de cette exception, le cessionnaire n'a pas l'obligation de reprendre l'ensemble des travailleurs si, et seulement, trois conditions cumulatives sont remplies, à savoir que le cédant fasse l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue (i), ouverte aux fins de la liquidation des biens du cédant (ii) et contrôlée par une autorité publique (iii)²²⁸.

Lorsque ces conditions sont remplies, la protection des travailleurs s'efface, « par l'effet du principe de réalité »²²⁹, au profit des objectifs de sauvegarde de l'activité et de valorisation de l'entreprise qui peuvent nécessiter des réductions de masses salariales.

²²⁴ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de parties d'entreprises ou d'établissement, *J.O.C.E.*, 2001, 22 mars 2001.

²²⁵ Cons. 3 de directive 2001/23/CE.

²²⁶ Art. 3, § 1^{er} de directive 2001/23/CE.

²²⁷ Art. 4, § 1^{er} de directive 2001/23/CE.

²²⁸ Art. 5, § 1^{er} de directive 2001/23/CE.

²²⁹ R. AYDOGDU, « Tomber de Smallsteps en Heiploeg : cinq ans d'odyssée pour la protection des travailleurs dans les transferts d'entreprises en difficulté » in N. OUCHINSKY (dir.), *Actualités en droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 27.

b) Transposition en droit interne : la CCT n°32bis et la CCT n°102²³⁰

En droit belge, les deux principes établis par les articles 3 et 4 de la directive ont été retranscrits à l'identique au chapitre II de la CCT n°32bis²³¹, qui est applicable en cas de changement d'employeur à la suite d'un transfert conventionnel d'entreprise²³².

De plus, le législateur a décidé d'insérer le régime dérogatoire de l'article 5 de la directive en au chapitre III de la CCT précitée, mais celui-ci ne s'applique qu'en cas de reprise des travailleurs consécutive au transfert de tout ou partie d'une entreprise en faillite.

À cet égard, il convient de noter que le droit néerlandais contient la même exception à l'article 7:666 du Code civil²³³. Il s'en déduit que le redémarrage préparé permet de sélectionner les travailleurs repris.

Par ailleurs, l'opportunité d'offrir le même pouvoir au cessionnaire dans le cadre d'une PRJ par transfert sous autorité de justice a fait l'objet d'un important débat opposant les organisations représentatives des travailleurs et les organisations patronales²³⁴. Au terme d'un compromis, il a été décidé de transposer le régime dérogatoire en y ajoutant une limitation²³⁵.

Le volet social de la PRJ par transfert est désormais régi par l'article XX.86 du CDE ainsi que par la CCT n°102²³⁶.

2- Jurisprudence de la CJUE : un obstacle aux procédures de *prepack* cession

Dans un premier temps, la Cour a privilégié la protection intégrale des travailleurs à l'objectif de maintien de l'activité (a) (b). Cette interprétation stricte de la directive 2001/23 a eu pour effet de ralentir, voire d'anéantir, les ambitions parlementaires de nombreux États membres.

²³⁰ Pour une analyse complète de ces deux réglementations, voy. notamment : J.F. LECLERCQ, et al, *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2011 ; S. BERG et al., *op. cit.*, p. 501 et s.

²³¹ Convention collective de travail n°32bis du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, rendue obligatoire par arrêté royal du 25 juillet 1985, *M.B.*, 9 août 1985.

²³² Art. 6 CCT n° 32bis.

²³³ Art. 7:666, initio, a) du Burgerlijkwetboek, Code civil néerlandais.

²³⁴ L. BIHAIN, « Réorganisation judiciaire par cession d'entreprise » in J.F. LECLERCQ et al., *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, *op. cit.*, p. 236 ; R. AYDOGU, « Protection des travailleurs et transferts d'entreprises en difficulté en droit de l'Union Européenne », *DFE*, 2020/5, p. 29.

²³⁵ S. BERG et al., *op. cit.*, p. 501-503.

²³⁶ Convention collective de travail n°102 du 05 octobre 2011 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 14 avril 2013, *M.B.*, 25 avril 2013.

Néanmoins, dans un arrêt récent, la Cour est revenue sur sa jurisprudence (c), ce qui a pour effet de donner un nouvel élan à la *prepack* cession.

a) Arrêt *Smallsteps* du 22 juin 2017 : la censure du redémarrage préparé

Dans l'affaire *Smallsteps*, une société en état de faillite, *Estro Groep*, a procédé au redémarrage d'une partie importante de son activité en mettant en œuvre un *prepack* aux termes duquel l'entité cessionnaire, *Smallsteps*, a acheté la plupart de ses établissements et s'est engagée à offrir un emploi à une partie de ses travailleurs au jour du prononcé de la faillite²³⁷.

Une organisation syndicale²³⁸ et quatre des travailleurs non repris à la suite de cette opération ont introduit un recours auprès du tribunal afin de contester leurs licenciements au regard des normes européennes²³⁹.

Dès lors, le tribunal saisi a posé une question préjudicielle à la CJUE quant à la compatibilité de la *prepack* cession en cause - telle que généralement pratiquée en droit néerlandais - avec la directive 2001/23²⁴⁰. En d'autres termes, il s'agissait de savoir si la *prepack* cession néerlandaise remplit les trois conditions énoncées à l'article 5 de la directive, de sorte que le cessionnaire puisse valablement décider de ne reprendre qu'une partie des travailleurs du cédant²⁴¹.

Avant de procéder à l'analyse du redémarrage préparé à l'aune de ces conditions, la Cour annonce que l'article 5, en tant qu'il s'écarte de l'objectif principal sous-jacent à la directive, doit nécessairement faire l'objet d'une interprétation stricte²⁴².

Concernant la première condition, la Cour estime que : « l'opération de *prepack* en cause au principal est, certes, préparée avant la déclaration de faillite, mais elle est mise en œuvre après celle-ci. Une telle opération, impliquant effectivement la faillite, est, partant, susceptible de relever de la notion de procédure de faillite »²⁴³.

Ensuite, la Cour considère qu'il s'agit d'une procédure dont l'objectif principal est la sauvegarde de l'entreprise²⁴⁴. « Une telle opération ne visant pas, en définitive, à la liquidation de l'entreprise »²⁴⁵, la seconde condition n'est pas remplie.

²³⁷ C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:424, points 19-26.

²³⁸ La *Federatie Nederlandse Vakvereniging* (FNV).

²³⁹ *Idem*, point 27.

²⁴⁰ *Idem*, point 28 et 37.

²⁴¹ *Voy. supra* p. 47.

²⁴² C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:424, point 41.

²⁴³ *Idem*, point 46.

²⁴⁴ *Idem*, point 52

²⁴⁵ *Idem*, point 50.

Enfin, constatant que le curateur et le juge commissaires presentis ne disposent formellement d'aucun pouvoir, la Cour estime qu'aucun contrôle exercé par une autorité publique ne pèse sur eux²⁴⁶. Par conséquent, la troisième condition n'est pas non plus remplie.

Il découle de ce qui précède que la *prepack* cession de droit néerlandais ne permet pas de déroger au régime de protection prévu aux articles 3 et 4 de la directive. Le cessionnaire a l'obligation de reprendre l'intégralité des travailleurs en maintenant leurs conditions précédemment acquises²⁴⁷.

Cette décision a eu pour effet de vider la pratique du redémarrage préparé de son intérêt puisqu'elle était justement conçue pour contourner les réglementations sociales en matière de transfert d'entreprises en difficulté²⁴⁸.

b) Arrêt Plessers du 16 mai 2019 : l'incompatibilité du volet social de la PRJ par transfert

i. Décision de la Cour

La Cour du travail de d'Anvers, saisie d'un litige relatif à un transfert sous autorité de justice au cours duquel une partie des travailleurs n'avaient pas été repris, a interrogé la CJUE afin de mesurer la compatibilité européenne de l'article XX.86 du CDE²⁴⁹. Pour rappel, cette disposition prévoit le droit pour le cessionnaire de choisir les travailleurs qu'il souhaite reprendre²⁵⁰.

La PRJ par transfert sous autorité de justice a, dès lors, subi le même examen de stricte interprétation que le redémarrage accéléré au regard de l'article 5 de la directive 2011/23. À cet égard, la Cour considère que la PRJ par transfert ne peut pas être considérée comme étant une procédure de faillite²⁵¹, qu'elle vise principalement la continuité de l'activité et non la liquidation des biens du cédants²⁵² et que le contrôle exercé par le mandataire de justice, dans la mesure où sa portée est plus restreinte que lorsqu'il agit dans le cadre d'une procédure de faillite, ne constitue pas un réel contrôle d'une autorité publique²⁵³.

Aucune des conditions n'étant remplie, la PRJ par transfert sous autorité de justice ne peut valablement relever du champ exceptionnel de l'article 5 de la directive.

En outre, la Cour a analysé la compatibilité de l'article XX.86 du CDE avec l'atténuation prévue à l'article 4 de la directive qui permet que des licenciements surviennent dans un contexte de transfert d'entreprise à condition qu'ils soient motivés par des raisons économiques, techniques

²⁴⁶ *Idem*, point 55.

²⁴⁷ *Idem*, point 58 et 59.

²⁴⁸ A. KASTRINOU et S. VULLINGS, *op. cit.*, pp. 328-329.

²⁴⁹ C.J.U.E., Arrêt *Christa Plessers c. Prefaco NV*, 16 mai 2019, C-509/17, EU:C:2019:424, point 36.

²⁵⁰ *Voy. supra* p. 48.

²⁵¹ C.J.U.E., Arrêt *Christa Plessers c. Prefaco NV*, 16 mai 2019, C-509/17, EU:C:2019:424, points 42 et 43.

²⁵² *Idem*, points 44-47.

²⁵³ *Idem*, point 47.

ou d'organisation sur le plan de l'emploi qui ne tiennent pas intrinsèquement au transfert²⁵⁴. Selon elle, la disposition belge ne respecte pas le prescrit de l'article 4 précité en ce qu'elle ne constitue qu'une indication pour le cessionnaire mais qu'elle ne le soumet à aucune obligation de démontrer les raisons concrètes des licenciements intervenus dans le cadre du transfert²⁵⁵.

Par conséquent, la solution de compromis élaborée au sein du Conseil national du travail n'est pas compatible avec les exigences européennes²⁵⁶.

ii. Effets en droit belge

La CJUE a eu l'occasion de le rappeler dans son arrêt *Plessers* : « Une juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, qui se trouve dans l'impossibilité de procéder à une interprétation des dispositions de son droit national qui serait conforme à une directive non transposée ou incorrectement transposée, n'est pas tenue, sur le seul fondement du droit de l'Union, de laisser inappliquées ces dispositions nationales contraires aux dispositions de cette directive »²⁵⁷.

Dès lors, en dépit du droit européen, les juridictions nationales belges respectent le droit du cessionnaire, tel que consacré dans le CDE, de sélectionner les travailleurs qu'il entend reprendre dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice²⁵⁸. En effet, la jurisprudence belge considère que l'arrêt *Plessers* ne lui impose pas de refuser un transfert au motif que seule une partie des travailleurs est reprise par le cessionnaire²⁵⁹.

Il est important de relever que la non-conformité au droit européen n'est toutefois pas dépourvue de conséquence en droit national²⁶⁰. Lorsque qu'une juridiction applique l'article XX.86 CDE, en contrariété de la Directive, elle ouvre la voie à une action en responsabilité, de la part de toute personne s'estimant lésée par le transfert, contre l'État belge²⁶¹. Les travailleurs non repris pourraient ainsi obtenir une condamnation de l'État en paiement des indemnités de

²⁵⁴ *Idem* point 54.

²⁵⁵ *Idem* point 58.

²⁵⁶ *Idem* point 61.

²⁵⁷ *Idem* point 60.

²⁵⁸ J. WILDEMEERSCH et R. AYDOGU, « L'arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l'Union européenne : une condamnation « avec sursis » de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice », *J.L.M.B.*, 2019/27, pp. 1267 et s. ; F. DE LEO, « De reorganisatie door overdracht onder gerechtelikk gezag in de nasleep van *Plessers* », *T.I.B.R.*, 2021/1, p. 19.

²⁵⁹ En ce sens, voy. notamment : Trib. Entr. Liège, div. Liège, 26 septembre 2019, *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/6, p. 811-812 ; Trib. Entr. Bruxelles (Fr), 22 mai 2019, *R.D.C.*, 2020/6, p. 809 et l'ensemble des décisions citées par F. DE LEO, « De reorganisatie door overdracht onder gerechtelikk gezag in de nasleep van *Plessers* », *T.I.B.R.*, 2021/1, pp. 17 et s.

²⁶⁰ J. WILDEMEERSCH et R. AYDOGU, « L'arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l'Union européenne : une condamnation « avec sursis » de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice », *op. cit.*, pp. 1267 et s.

²⁶¹ R. AYDOGU, « Tomber de Smallsteps en Heiploeg : cinq ans d'odyssée pour la protection des travailleurs dans les transferts d'entreprises en difficulté », *op. cit.*, pp. 72-73.

licenciement qu'ils ne parviendraient pas à obtenir d'un cédant, par exemple, en raison de son insolvabilité²⁶².

Par conséquent, il apparaît que la jurisprudence européenne n'a pas eu pour effet d'anéantir le PRJ par transfert sous autorité de justice malgré qu'elle ait constaté l'incompatibilité de son régime social. Ce faisant, les praticiens ont toujours la possibilité de procéder à la *prepack* cession de droit belge telle que nous l'avons exposée²⁶³.

En outre, l'État ne pouvant se permettre de demeurer dans une situation de non-conformité, le législateur a entrepris de régler les conséquences de l'arrêt *Plessers*²⁶⁴. Selon ses propres termes, « 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 »²⁶⁵.

Dans cette optique, des mesures d'adaptation sont proposées sur la base de deux axes. D'une part, il s'agit de préciser explicitement que la PRJ a pour but la liquidation ordonnée des actifs ou des activités du débiteur en vue de rembourser les créanciers, de sorte qu'elle puisse constituer une procédure de liquidation au sens de l'article 5 de la directive 2001/23²⁶⁶. D'autre part, il est envisagé d'imposer au cessionnaire de motiver dûment son choix lorsqu'il décide de ne reprendre qu'une partie des travailleurs du cédant. Le tribunal de l'insolvabilité serait ainsi obligé de contrôler ces motifs, ce qui aurait pour effet d'assurer la compatibilité de l'article XX.86 du CDE avec les exigences européennes²⁶⁷.

La voie étant ouverte pour une modification de la PRJ, il semblerait opportun de saisir cette occasion afin d'insérer un mécanisme de *prepack* cession dans le titre V du CDE. En effet, comme nous avons pu le relever précédemment, la formule de *prepack* organisée sur la base d'une PRJ par transfert sous autorité de justice paraît particulièrement intéressante en ce qu'elle permet de sauver des activités viables à un stade préventif.

c) Arrêt Heiploeg du 28 avril 2022 : le second souffle du redémarrage préparé

²⁶² C.J.U.E., Arrêt *Christa Plessers c. Prefaco NV*, 16 mai 2019, C-509/17, EU:C:2019:424, point 60 et R. Aydogdu, « Protection des travailleurs et transferts d'entreprises en difficulté en droit de l'union européenne », *Droit du Financement de l'Economie : Revue Européenne*, 2020, p. 38 ; F. DE LEO, « De reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag in de nasleep van Plessers », op. cit., 12 et s.

²⁶³ Voy. *supra* pp. 40 et s.

²⁶⁴ Proposition de loi du 21 octobre 2020 portant diverses modifications en matière d'insolvabilité des entreprises, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1591/001.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

²⁶⁶ *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1591/001, pp. 8-15 : Il est y ajouté que : « Les actifs ou les activités du débiteur seront liquidés de façon ordonnée, c'est-à-dire via une procédure mise en place par le mandataire de justice en vue de la satisfaction des créanciers sous le contrôle du juge (puisque le transfert s'opère sur autorisation du tribunal) tout en essayant de préserver l'emploi. Cette vente/liquidation des actifs et/ou activités du débiteur entraîne un concours impliquant la purge des sûretés réelles et des privilèges, ainsi que la répartition au marc le franc des sommes non grevées ». ; Voy. également : D. BRULOOT, « Kroniek van het insolventierecht tijdens de corona-epidemie : is het insolventierecht in crisis ? », *R.D.C-T.B.H.*, 2020, p. 1404

²⁶⁷ *Ibidem*.

Les arrêts *Smallsteps* et *Plessers* ont été vivement critiqués par la doctrine tant l'interprétation stricte de la Cour semblait privilégier, de manière excessive, la protection la plus complète des travailleurs au détriment du maintien de l'activité²⁶⁸.

Il est vrai qu'il serait regrettable que l'objectif de maintien de l'activité soit frauduleusement utilisé pour réaliser une sorte d'« ardoise magique » qui permettrait de « spolier les créanciers de l'[entreprise], [en particulier les travailleurs], en permettant aux dirigeants de celle-ci de se débarrasser à bon compte des dettes de l'[entreprise, ainsi que de ses travailleurs,] et de poursuivre l'activité économique dans une nouvelle entité »²⁶⁹. Toutefois, si l'activité est réduite ou disparaît, notamment à cause d'une masse salariale ou d'indemnités de rupture destructives, s'en suit une réduction corrélative du volume de l'emploi. Autrement dit, imposer une reprise totale des travailleurs au cessionnaire ne garantit en rien la pérennité l'emploi. Pire, il est probable qu'une telle obligation entraîne, à terme, une perte d'emploi pour la partie des travailleurs qui aurait été volontairement reprise.

D'autant plus que la lecture, proposée par la Cour, de la directive 2001/23 semblait difficilement conciliable avec la nouvelle directive 2019/23²⁷⁰. En effet, celle-ci prévoit explicitement que les plans de restructuration adoptés dans le cadre de mesures préventives peuvent entraîner une perte de plus de 25% de la main-d'œuvre²⁷¹.

Dans une récente affaire concernant une nouvelle *prepack* cession de droit néerlandais, la Cour suprême des Pays-Bas a offert à la CJUE l'opportunité de revenir sur sa jurisprudence.

Ainsi, elle lui a adressé une question préjudicielle quant aux deux conditions contenues à l'article 5 de la directive 2001/23, qui avaient été jugées non remplies par la Cour dans son arrêt *Smallsteps*²⁷².

À cet égard, il est intéressant de relever que la Cour, contrairement aux deux arrêts précédents, ne fait plus mention de la nécessité d'interpréter strictement la directive, ce qui laisse transparaître la souplesse de sa décision.

Concernant la deuxième condition²⁷³, la Cour considère qu'elle « est remplie lorsque le transfert de tout ou partie d'une entreprise est préparé, antérieurement à l'ouverture d'une procédure de faillite visant la liquidation des biens du cédant et au cours de laquelle ledit transfert est réalisé, dans le cadre d'une procédure de *prepack* ayant pour objectif principal de permettre, dans la procédure de faillite, une liquidation de l'entreprise en exploitation désintéressant au mieux

²⁶⁸ R. AYDOGU, « Protection des travailleurs et transferts d'entreprises en difficulté en droit de l'Union Européenne », p. 38.

²⁶⁹ A. ZENNER, J.-P. LEBEAU et C. ALTER, « I - Introduction – Contexte » in La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 7-24.

²⁷⁰ S. BERG et al., *op. cit.*, p. 501-503, p. 577.

²⁷¹ Art. 10, § 1^{er}, c) de la directive 2019/1023. En ce sens, voy. S. BERG et al., *op. cit.*, pp. 579-580.

²⁷² La première condition étant considérée comme remplie par analogie à l'arrêt *Smallsteps*, il n'était pas utile de la réexaminer. Les deux autres conditions prévoient que la procédure doit être ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et qu'elle doit se dérouler sous le contrôle d'une autorité publique compétente. Voy. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321, points 36, 37 et 56.

²⁷³ C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321, point 37.

l'ensemble des créanciers et maintenant l'emploi autant que possible »²⁷⁴. Ce constat est toutefois émis « sous réserve qu'une telle procédure de *prepack* soit encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires »²⁷⁵.

Quant à la dernière condition, la Cour relève que : « Dès lors que le curateur pressenti et le juge commissaire pressenti sont nommés par la juridiction compétente pour la procédure de *prepack* et que cette juridiction non seulement définit leurs fonctions mais procède, lors de l'ouverture ultérieure de la procédure de faillite, à un contrôle de l'exercice de celles-ci, en décidant de nommer ou non, en qualité de curateur et de juge commissaire de la procédure de faillite, ces mêmes personnes, il existe, déjà de ce fait, un contrôle du curateur pressenti et du juge commissaire pressenti par une autorité publique compétente »²⁷⁶. Partant, elle considère que le redémarrage préparé remplit également la troisième condition²⁷⁷.

Toutes les conditions étant remplies, le redémarrage préparé peut, nonobstant la réserve émise par la Cour, bénéficier de l'exception portée par l'article 5 de la directive. Il ne fait aucun doute que le législateur néerlandais prendra le soin d'entériner cette pratique prétorienne afin qu'elle soit tout à fait conforme aux exigences européennes. Un projet de loi²⁷⁸ est d'ailleurs en préparation depuis 2015. Il avait toutefois été suspendu en raison de l'arrêt *Smallsteps*. Depuis, il a été adopté par la Chambre du Parlement et l'approbation du Sénat ne saurait tarder²⁷⁹.

En définitive, l'arrêt *Heiploeg*, en opérant un revirement de jurisprudence, a apporté un second souffle à la *prepack* cession. Dans le prolongement de cette nouvelle interprétation de la directive 2001/23, il conviendra de rester attentif au futur positionnement de la Cour quant au volet social de la PRJ par transfert sous autorité de justice mais également quant à la compatibilité de la directive 2001/23 avec la directive sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019.

²⁷⁴ *Idem*, point 55.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ *Idem*, point 62.

²⁷⁷ *Idem*, points 65-66.

²⁷⁸ Kamerstukken II, 2014/2015, 34 218, nr. 2-3 et Kamerstukken I, 2018/2019, 34 218, K.-T, consultables sur le site de la Chambre néerlandaise : <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/34218>.

²⁷⁹ Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 253.

CONCLUSION

Le droit de l'insolvabilité est une matière mouvante dont les principes directeurs évoluent au gré des changements économiques et sociaux. Désormais, la vision sanctionnatrice de l'insolvabilité a cédé le pas à une vision plus clémente des difficultés de l'entreprise. Il ne s'agit plus de l'écarter du marché mais, au contraire, de lui fournir le plus de solutions adaptées aux problèmes qu'elle rencontre afin de la sauver tout en préservant sa valeur.

La loi du 21 mars 2021 en est la parfaite illustration. En introduisant le *prepack* plan dans notre dispositif juridique, le législateur a mis en place un mécanisme novateur qui, dans un monde où tout va de plus en plus vite, permet de porter secours aux entreprises en détresse de manière discrète, organisée, rapide et peu coûteuse, le tout sous la protection d'un moratoire temporaire²⁸⁰.

Si tous ces avantages n'en font évidemment pas un remède miracle, l'accord préparatoire consacré à l'article XX.39/1 du CDE semble être, de toutes les mesures adoptées pendant la pandémie²⁸¹, le seul qui offre une perspective durable de sortie de crise pour les entreprises en difficulté.

Plus encore, il constitue une avancée significative vers un régime juridique se hissant au niveau des législations les plus modernes en matière de réorganisation des entreprises²⁸². D'ailleurs, le dispositif belge relatif au *prepack* plan a, désormais, peu de choses à envier à celui de droit français, qui est considéré comme l'un des plus aboutis²⁸³.

Néanmoins, l'absence de *prepack* cession en droit belge vient noircir le tableau. Celle-ci s'explique notamment par les arrêts *Smallsteps* et *Plessers* de la CJUE adoptés sur la base d'une interprétation stricte de la directive relative à la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprises.

À cet égard, l'arrêt *Heiploeg* est motif d'espoir puisqu'il opère un revirement de jurisprudence en validant le redémarrage préparé de droit néerlandais. La Cour n'interprétant plus strictement la directive 2001/23, l'horizon semble s'être dégagé pour la *prepack* cession.

La nécessité de se munir d'un mécanisme de *prepack* cession étant unanimement admise²⁸⁴, il appartient au législateur belge d'en déterminer la forme la plus adéquate pour qu'une telle procédure soit insérée dans notre système juridique.

²⁸⁰ J-P. RENARD, *op. cit.*, p. 19.

²⁸¹ D. BRULOOT, *op. cit.*, pp. 1387-1408.

²⁸² Y. BRULARD, « La nouvelle directive sur les restructurations : nouveaux défis pour les professionnels du chiffre et du droit : nouvelles opportunités », *op. cit.*, p. 34.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ N. OUCHINSKY et W. DAVID, *op. cit.*, p. 427 ; Y. BRULARD et Y. ALSTEENS, *op. cit.*, p. 134 ; R. AYDOGDU, « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse », *op. cit.* pp. 184 et s.

Enfin, l'ensemble de nos développements nous permet d'affirmer que les procédures de *prepack* constituent des outils utiles et nécessaires pour assurer une meilleure relance des entreprises en difficulté.

BIBLIOGRAPHIE

Législations et travaux parlementaires :

Européenne :

Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de parties d'entreprises ou d'établissement, *J.O.C.E.*, 2001, 22 mars 2001.

Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.U.E.*, L. 141, 5 juin 2015.

Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil 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, *J.O.U.E.*, L. 172, 26 juin 2019.

Belge :

- Lois et Arrêtés royaux :

Loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis. Code de commerce, Livre III, *M.B.*, 24 avril 1851.

Loi du 28 mars 1985 modifiant la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, *M.B.*, 5 avril 1985.

Loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, *M.B.*, 28 octobre 1997 ; Loi du 8 août 1997 sur les faillites, *M.B.*, 28 octobre 1997.

Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 26 mars 2021.

Arrêté royal du 24 juin 2021 portant prolongation des articles 2, 4 à 12 de la loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du code de droit économique et le codes des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 29 juin 2021.

Arrêté royal du 12 juillet 2022 portant prolongation des articles 2, 4 à 12 de la loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du code de droit économique et le codes des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 15 juillet 2022.

- Travaux parlementaires :

Doc., Sén., 1996-1997, n°1-498/11.

Doc. parl., Ch., 2008-2009, n° 0160/005.

Doc. parl., Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001.

Proposition de loi modifiant le livre XX du Code de droit économique, *Doc.*, *parl.*, *Ch.*, 2019/2020, n° 1337/001.

Doc., *parl.*, *Ch.*, 2019/2020, n° 1337/004.

Doc., *parl.*, *Ch.*, 2019/2020, n° 1337/007.

Doc., *parl.*, *Ch.*, 2019/2020, n° 1337/008.

Doc., *parl.*, *Ch.*, 2019/2020, n° 1337/011.

Proposition de loi du 21 octobre 2020 portant diverses modifications en matière d'insolvabilité des entreprises, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n° 1591/001.

- Convention collective de travail :

Convention collective de travail n°32bis du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, rendue obligatoire par arrêté royal du 25 juillet 1985, *M.B.*, 9 août 1985.

Convention collective de travail n°102 du 05 octobre 2011 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 14 avril 2013, *M.B.*, 25 avril 2013.

Française :

Code de commerce français.

Loi n° 2005-845 (France), 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, *J.O.*, 27 juillet 2005.

Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, J.O., 23 octobre 2010. F

Loi n° 2019-486 (Fr.) du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; J.O., 23 mai 2019.

Ordonnance n° 2014-326 (Fr.) du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, J.O., 14 mars 2014.

Ordonnance n° 2021-1193 (Fr.) du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, J.O., 16 septembre, 2021.

Néerlandaise :

Code civil néerlandais.

Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling, consultable sur <https://wetten.overheid.nl>

Kamerstukken II, 2014/2015, 34 218, nr. 2-3.

Kamerstukken I, 2018/2019, 34 218, K-.T.

Jurisprudence :

Européenne :

Av. Gén. P. MENGZZI, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:241.

C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a. c. Smallsteps BV*, 22 juin 2017, C-126/16, EU:C:2017:424.

C.J.U.E., Arrêt *Christa Plessers c. Prefaco NV*, 16 mai 2019, C-509/17, EU:C:2019:424.

Av. Gén. G. PITRUZZELLA, conclu. préc. C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, C-237/20, EU:C:2021:997.

C.J.U.E., arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Heiploeg Seafood International BV et Heitrans International BV*, 23 avril 2022, C-237/20, EU:C:2022/321.

Belge :

Prés. Comm. Nivelles, 30 septembre 2010, B/10/269, inédit, cité par Y. BRULARD.
Mons (1^e ch.), 23 mars 2010, *D.A.O.R.*, 2010, n° 95, p. 271 et s.
Comm. Nivelles, 21 février 2011, B/11/00048, inédit, cité par Y. BRULARD.
Comm. Nivelles, 24 mars 2011, A/11/00453, inédit, cité par Y. BRULARD.
Trib. Entr. Liège, div. Liège, 26 septembre 2019, *R.D.C.-T.B.H.*, 2020/6, p. 811 et s.
Trib. Entr. Bruxelles (Fr), 22 mai 2019, *R.D.C.*, 2020/6, p. 808-811.
Trib. Entr. Liège, 28 avril 2021, *T.I.B.R.*, 2021, n°2, p. 84 et s.
Trib. Entr. Bruxelles (Fr), 20 janvier 2021, PRJ argus Q/20/00065 inédit, citée par Y. BRULARD et Y. ALSTEENS.

Française :

Cass. fr., 15 déc. 2015, n° 14-11.500, publié au journal.
Cass. Fr., civile, Chambre commerciale, 13 février 2019, n°17-18.049, publié au journal.
Cass. Fr., civile, Chambre commerciale, 13 juin 2019, n°18-10.688, publié au journal.

Doctrine :

Belge :

ALTER, C. et PLETINCKX, Z., « La loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992 », *J.T.*, 2021/20, n° 6858, pp. 365-372.
AYDOGDU, R. et ROZENBERG. F., « Section 3 - Les pre-packs étrangères : un exemple à suivre ? » in Grégoire, M. (dir.), *La cession d'une entreprise en difficulté* in Grégoire, M. (dir.), *La cession d'une entreprise en difficulté*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 210-216.
AYDOGDU, R., « Protection des travailleurs et transferts d'entreprises en difficulté en droit de l'Union Européenne », *DFE*, 2020/5, pp. 28-38.
AYDOGDU, R., « La réforme du transfert d'entreprise par la loi du 11 août 2017 : le silence assourdissant de la faillite silencieuse » in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses*

- conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 139- 186.
- AYDOGU, R., « Tomber de Smallsteps en Heiploeg : cinq ans d’odyssée pour la protection des travailleurs dans les transferts d’entreprises en difficulté » in OUCHINSKY N. (dir.), *Actualités en droit de l’insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 25-81.
- BERG, S. et al., *Réorganisation judiciaire : le livre XX du Code de droit économique et la CCT n° 102 annotés*, Anthémis, 2020.
- BIHAIN, L., « Réorganisation judiciaire par cession d’entreprise » in *La cession d’entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 236 et s.
- BRULARD, Y., « Prepack insolvency dans la pratique anglo-saxonne au regard de la loi sur la continuité des entreprises » in *Actualités de la continuité, continuité de l’actualité*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 699-722.
- BRULARD, Y., « Pré-insolvency », *In Foro*, 2020/3, n° 68, pp. 7-12.
- BRULARD, Y., « La nouvelle directive sur les restructurations : nouveaux défis pour les professionnels du chiffre et du droit : nouvelles opportunités », *R.G.F.C.P.*, 2020/6, pp. 16-34.
- BRULARD, Y. et ALSTEENS, Y., *Prépack & Préinsolvency à la lueur du livre XX, de la loi du 21 mars 2021 et de la directive restructuration – approche nationale, européenne et internationale*, 1^e éd., Limal, Anthémis, 2021.
- BRULARD, Y., « Le débiteur est-il le futur du créancier ? Un nouveau paradigme pour le droit de l’insolvabilité pendant et après la crise du coronavirus ? » in *L’entreprise en difficulté, ses dirigeants et ses créanciers*, Limal, Anthémis, 2020, pp. 53-122.
- BRULARD, Y., « Le preinsolvency à la suite de la loi du 21 mars 2021 réformant le livre XX du Code de Droit économique : une opportunité de mettre en œuvre des techniques de restructuring créatives », *R.G.F.C.P. 2021*, liv. 6, pp. 5-20.
- BRULOOT. D., « Kroniek van het insolventierecht tijdens de corona-epidemie : is het insolventierecht in crisis ? », *R.D.C-T.B.H.*, 2020, pp. 274 -283.
- CHAMPAUD, C., « La situation des entreprises en difficulté, problème de droit économique perturbant le droit civil », *Rev. jur. com.*, 1976.
- De LEO, F., « De reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag in de nasleep van Plessers », *T.I.B.R.*, 2021/1, pp. 11 et s.
- DIRIX, E., « Historische verkenningen in het faillissementsrecht », *R.W.*, 2005, pp. 212-216.
- GEROGE, F., « Titre 1 - Institution de la faillite » in *Le droit des contrats à l’épreuve de la faillite*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 35-67.
- GODFROID, Y. et PASTEGGER, D., « Section 2 - De la désignation du mandataire au transfert de l’entreprise » in M. GREGOIRE (dir.), *La cession d’une entreprise en difficulté*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 146-147.
- GREGOIRE, M., « Le point de vue des créanciers face à la réorganisation de l’entreprise de leur débiteur » in Thirion, N. (dir.), *Réorganisation judiciaire, faillite, liquidation déficitaire - Actualités et pratique*, Liège, Anthémis, 2010, pp. 208 et s.

- LECLERCQ, J.F. et al, *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- OUCHINSKY, N. et DAVID, W., « Premier commentaire de la réforme du droit de l'insolvabilité du 21 mars 2021 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2021/4, pp. 410-430.
- RENARD, J-P., « Les mesures préventives dans le nouveau droit de l'insolvabilité », *Pli juridique*, 2017/42, pp. 14-19.
- SCHOONHEYT, V., « Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992 : premiers commentaires », *B.S.J.*, 2021, pp. 7-10.
- THIRION, N., « Un voyage en Italie », *R.F.D.L.*, 2007/2, p. 301 à 305.
- THIRION, N. et al., *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013.
- VEROUGSTRAETE, I., et. al., *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Wolters Kluwer, 2019.
- WILDEMEERSCH, J. et AYDOGDU, R., « L'arrêt *Plessers* de la Cour de justice de l'Union européenne : une condamnation « avec sursis » de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice », *J.L.M.B.*, 2019/27, pp. 1267-1279.
- ZENNER, A., LEBEAU, J.-P. et ALTER C, « I - Introduction – Contexte » in *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 7-24.
- ZENNER, A., *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthémis, 2019.
- ZENNER, A., « La directive du 20 juin 2019 sur la restructuration préventive, la remise de dettes et les déchéances et l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes », *D.A.O.R.*, 2021/2, pp. 27 et s.

Etrangère :

- BERTHELOT, G., « L'ordonnance transposant la directive 'restructuration et insolvabilité' enfin publiée et aussitôt applicable », *Recueil Dalloz*, 30 septembre 2021, pp. 1760 et s.
- BESSE, A., et MORELLI, N., « Le prepackaged plan à la française : pour une saine utilisation de la procédure de sauvegarde », *JCP E*, n° 25, 18 juin 2009, pp. 1628 et s.
- DAMMANN, R. et GUERMONPREZ, M., *Pistes de réflexions pour une réforme des procédures collectives*, *Recueil Dalloz*, 2018.
- INGRAM, J. et ODETOLA, D., « United Kingdom: Core Elements of a Pre-Pack Administration » in NG, Y. et INGRAM, J., *The Art of the Pre-Pack, Global Restructuring Review*, Londres, Law Business Research, 2020.

KASTRINO, A. et VULLINGS, S., « 'No evil is Without Good: a comparative Analysis of Pre-Pack Sales in the UK and in the Netherlands », in *International Insolvency Review*, volume 27, 2018, pp. 320-339.

LIENHARD, A., *Procédures collectives*, Delmas, 9^e édition, 2020-2021.

MONSERIE-BON, M-H., « Entreprise en difficulté : période d'observation », Paris, Dalloz, mai 2022, pp. 264-283.

MONTERAN, T., « Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », *Gaz. Pal.*, 24 janvier 2008, pp. 3 et s.

NG, Y. et INGRAM, J., *The Art of the Pre-Pack, Global Restructuring Review*, Londres, Law Business Research, 2020.

PICOD, N., « La directive Restructuration et insolvabilité du 6 juin 2019 : tout changer pour que rien ne change... », *Rev. Aff. Eur.*, 2019/3, pp. 585-595.

RIZZI, A., *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, Paris, L.G.D.J., 2007.

VAN GALEN, R., « Developments in Dutch Insolvency Law », *Int. Corp. Rescue*, vol. 14, pp. 351-352.

Sites internet :

VAN HOE A., « De nouveaux pas dans la réforme du droit de l'insolvabilité », 28 juin 2021, disponible sur le site de la F.E.B., www.feb.be.

Ordonnance de Moulins de 1566, <https://gallica.bnf.fr>.