

Droit de l'entreprise : questions choisies

Sous la direction de
Justine Hubert

Guillaume Azevedo Mendes
Nicolas Biessaux
Nathalie Bonhomme-Iouck
Violaine Devyver
Jean-François Goffin
Déborah Gol
Aurore Jansen
Pierre Legras
Philippe Moineau
Laura Nicolini



Conférence Libre
du Jeune Barreau de Liège



sentant. De même, le caractère « privé » des différentes audiences, aux différents stades de la procédure, devrait être précisé.

Enfin, il est regrettable de constater que le texte ne tranche pas la question de la date à prendre en considération pour la détermination de la créance surstataire ainsi que de l'absence d'un véritable canevas pour le traitement de la contestation de la créance et de sa qualification.

Les mandataires de justice dans le livre XX du Code de droit économique : panorama général

Nicolas BIESSAUX

*Avocat au barreau de Liège-Huy
Curateur*

Philippe MOINEAU

*Avocat au barreau de Liège-Huy
Curateur*

Maître de conférences à l'ULiège

1. Introduction. Les difficultés rencontrées par une entreprise et, le cas échéant, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, visée par le livre XX du Code de droit économique¹, peuvent impliquer l'intervention d'un tiers, *mandataire de justice*; dont le rôle est susceptible de varier fortement, allant de la simple assistance dans le cadre d'une tentative de restructuration à un dessaisissement complet du débiteur ou de ses dirigeants.

Lors de l'adoption du livre XX, en 2017, les différents mandataires de justice susceptibles d'être désignés dans le cadre de procédures d'insolvabilité, ou parfois en dehors de celles-ci, ont été regroupés par le législateur sous le vocable « praticien de l'insolvabilité », notion issue du règlement européen 2015/848 du 20 mai 2015²⁻³.

¹ Ci-après, « livre XX ».

² Selon l'article 2.5), du règlement, est un « praticien de l'insolvabilité, toute personne ou tout organe dont la fonction, y compris à titre intérimaire, consiste à :

- i) vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité;
- ii) représenter l'intérêt collectif des créanciers;
- iii) administrer, en tout ou en partie, les actifs dont le débiteur est dessaisi;
- iv) liquider les actifs visés au point iii); ou
- v) surveiller la gestion des affaires du débiteur ».

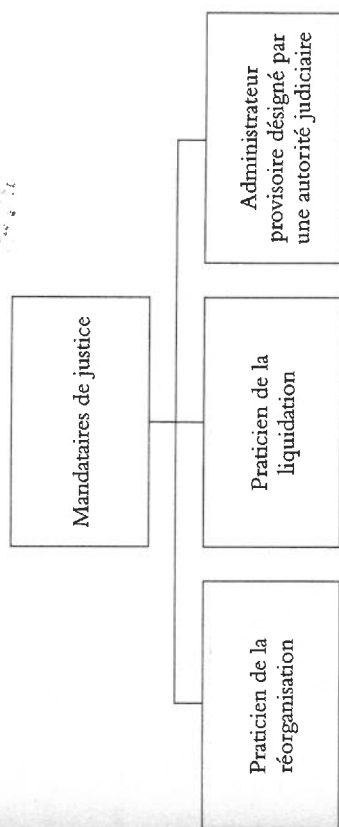
³ Tombaient sous l'empire de cette appellation: le mandataire de justice visé par l'article XX.30 du CDE, l'administrateur provisoire visé par l'ancien article XX.31 du CDE, l'administrateur provisoire visé par l'article XX.32 du CDE, le mandataire de justice de l'accord préparatoire visé par l'ancien article XX.39/1 du CDE, le mandataire de justice chargé du transfert dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire avec pour objectif un transfert sous autorité judiciaire visé par l'article XX.85 du CDE, le curateur de la faillite visé par l'article XX.98 du CDE et le liquidateur judiciaire visé par l'article 7.73 du Code

3. **Définition.** Tous les agents désignés par les cours et tribunaux, que ce soit en vertu des dispositions du livre XX ou non⁸, dont la mission concerne une entreprise en difficulté, sont regroupés sous le terme générique de « mandataires de justice ».

La notion de mandataires de justice est définie à l'article I.23, 7°/02, comme suit :

« Mandataires de justice : un praticien de la liquidation, un praticien de la réorganisation ou un administrateur provisoire désigné par une autorité judiciaire. »

4. **Schéma.** Ainsi, sont regroupés sous la notion de *mandataires de justice* :



– les notions de praticien de la liquidation (§ 1) et praticien de la réorganisation (§ 2) définies par le livre I du CDE. Selon les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023, leurs rôles doivent être nettement distingués : réorganiser et liquider sont des métiers différents. Partant, il sera exceptionnel qu'une même personne exerce pour une même entreprise consécutivement ces deux qualités⁹ ;

– l'administrateur provisoire désigné par une autorité judiciaire et qui n'est, quant à lui, pas défini par le CDE.

⁸ À côté du régime des mandataires de justice du livre XX, l'article 584 du Code judiciaire offre encore la possibilité, sous les conditions strictes qu'il fixe, de solliciter la désignation d'un administrateur provisoire de droit commun. Sur la désignation d'un administrateur provisoire de droit commun à la suite de l'adoption du livre XX, voy. en particulier C. ALTER et A. LÉVY MORELLE, « Mise sous tutelle judiciaire de la société », in J.-F. GERMAIN (dir.), *L'entreprise face à l'urgence*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 83 et s. Le liquidateur judiciaire, visé par l'article 2:73 du CSA, tombe également dans cette définition.

⁹ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 12.

Cette notion générale établit, en substance, une distinction entre les « praticiens de la liquidation », dont la définition correspond à l'ancienne notion de « praticien de l'insolvabilité » et les « praticiens de la réorganisation »⁶, nouvelle notion inspirée de celle de « praticien dans le domaine des restructurations », visée par la directive européenne 2019/1023⁷, transposée en droit belge par la loi du 7 juin 2023.

La loi du 7 juin 2023 a également été l'occasion pour le législateur, comme nous le verrons, de réformer le statut de certains mandataires de justice, voire de renforcer les cas où ceux-ci sont amenés à intervenir.

2. **Structure de la présente contribution.** Dans une première section, la présente contribution examine la notion de « mandataires de justice », telle que définie à la suite de l'adoption de la loi du 7 juin 2023 (section 1).

Dans une seconde section, nous examinons le statut juridique des différents mandataires de justice qui peuvent être désignés sur la base des dispositions du livre XX (section 2).

Il est précisé à cet égard que seuls les mandataires expressément visés par le livre XX sont abordés.

⁴ Loi du 7 juin 2023 transposant la directive 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité, M.B., 7 juillet 2023.

⁵ N. OUCHINSKY, « Les praticiens de la réorganisation », *Pli jur.*, 2024, n° 69, p. 30.

⁶ L'article 2, 12° de la directive définit le « praticien dans le domaine des restructurations » de la manière suivante : « une personne ou un organisme désigné par une autorité judiciaire ou administrative pour exécuter, notamment, une ou plusieurs des missions suivantes :

a) assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de restructuration ;
b) contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de restructuration et rendre compte à une autorité judiciaire ou administrative ;

c) prendre le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur pendant des négociations ».

Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

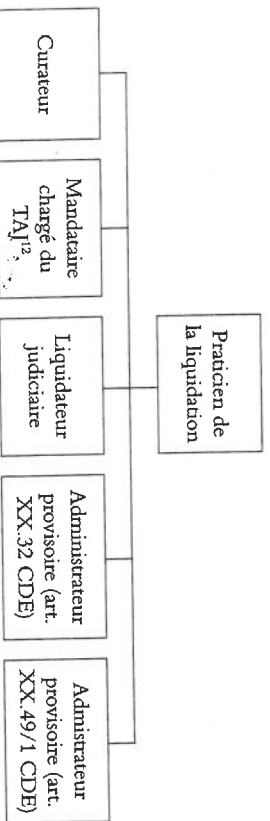
§ 1 Le praticien de la liquidation

5. **Définition.** La notion de praticien de la liquidation est définie à l'article I.23, 7°, comme suit :

- « Un mandataire de justice dont la fonction, y compris à titre intérimaire, consiste à exercer une ou plusieurs tâches suivantes :
- j) vérifier et admettre les créances soumises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ;
 - ii) représenter l'intérêt collectif des créanciers ;
 - iii) administrer, en tout ou en partie, les actifs dont le débiteur est dessaisi ;
 - iv) liquider les actifs visés au point iii) et le cas échéant, de répartir le produit entre les créanciers ; ou
 - v) surveiller la gestion des affaires du débiteur. »

Le « praticien de la liquidation » remplace la figure du « praticien de l'insolvabilité » définie par l'article I.22, 7°, ancien¹⁰. Il s'agit d'un simple changement de terminologie opéré à la suite d'une remarque formulée par le Conseil d'État¹¹. Ainsi, les missions confiées au praticien de la liquidation sont identiques à celles du « défunt » praticien de l'insolvabilité.

6. **Schéma.** Les mandataires de justice susceptibles d'être qualifiés de *praticien de la liquidation* sont, selon nous, les suivants :



Parmi les praticiens de la liquidation, le législateur cite expressément : le curateur, le mandataire chargé du transfert sous autorité judiciaire, le liquidateur (judiciaire) et l'administrateur provisoire visé à l'article XX.32¹³.

L'administrateur provisoire visé à l'article XX.49/1, bien que non repris dans cette liste, devrait également en faire partie, selon nous.

¹⁰ La notion de praticien de l'insolvabilité est elle-même issue de l'article 2, 5) du règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, comme indiqué *supra*.

¹¹ De l'avis du Conseil d'État, « dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, il serait préférable de trouver une autre dénomination pour les "praticiens de l'insolvabilité" afin qu'il n'existe aucune confusion quant à la portée du terme "insolvabilité" ». (Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 196).

Selon certains auteurs¹⁴, les administrateurs provisoires visés aux articles XX.32 et XX.49/1 ne devraient pas être rangés sous la notion de praticien de la liquidation, mais bien sous celle d'administrateur désigné par une autorité judiciaire, eu égard à la définition de mandataire de justice visée à l'article I.23, 7°/02, laquelle distingue le praticien de la liquidation de l'administrateur provisoire (désigné par une autorité judiciaire).

L'intérêt de cette classification réside essentiellement dans l'application des règles prévues par l'article XX.20 (voy. n° 7) réservé aux seuls praticiens de la liquidation.

Selon nous, les administrateurs provisoires visés aux articles XX.32 et XX.49/1, en dépit de leur appellation, devraient être classés parmi les praticiens de la liquidation, et ce pour les motifs suivants :

– La définition du praticien de la liquidation remplace la définition de praticien de l'insolvabilité, laquelle incluait, sans conteste, les administrateurs provisoires visés par les articles XX.31 et XX.32.

Le changement de terminologie issu de la dernière réforme est uniquement une adaptation technique, ce que les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023 indiquent expressément.

Il ne ressort pas des travaux préparatoires précités que le législateur aurait entendu exclure une partie des mandataires de justice précédemment inclus dans cette notion et dont les missions n'ont pas été modifiées à la suite de la dernière réforme.

Au contraire, le législateur vise expressément l'administrateur provisoire désigné sur la base de l'article XX.32.

Il n'y a donc manifestement aucune intention ni aucune motivation pour soustraire ces administrateurs provisoires à la notion de praticien de la liquidation.

– Du reste, les missions confiées à ces administrateurs provisoires telles que libellées aux articles XX.32 et XX.49/1 rentrent de manière claire dans le champ des missions attribuées aux praticiens de la liquidation et plus particulièrement celle consistant à « administrer, en tout ou en partie, les actifs dont le débiteur est dessaisi » (art. I.23, 7°).

Pour le surplus, on relèvera qu'il est interpellant que la définition du praticien de la liquidation fasse référence à la notion de mandataires de justice (« le praticien de la liquidation est un mandataire de justice [...] »), alors que la définition de mandataire de justice renvoie également à la notion de praticien de la liquidation (le praticien de la liquidation est cité comme faisant partie des personnes qui sont des mandataires de justice au

¹⁴ W. DAWID et N. OUCHINSKY, « Les mandataires de justice et les entreprises en difficulté : état des lieux un an après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023 », in N. OUCHINSKY *et al.* (dir.), *l'insolvabilité des entre-*

- sens de la définition de l'article L.23, 7°/02, du CDE). Ce type de définition « circulaire » n'est évidemment pas idéal pour la clarté des textes légaux et la compréhension de l'articulation entre les différentes notions. La notion « d'administrateur provisoire désigné par une autorité judiciaire » n'est pas définie légalement et n'est pas non plus davantage explicitée dans les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023.

En conséquence, les administrateurs provisoires visés par les articles XX.32 et XX.49/1 devraient être considérés comme des praticiens de la liquidation, et, à ce titre, être soumis aux règles prévues par l'article XX.20 (n° 7).

7. Article XX.20. L'article XX.20 contient la réglementation générale relative au mandat de praticien de la liquidation, sous l'angle des règles relatives aux qualités qu'il doit offrir, à sa désignation, aux modalités de sa rémunération et de son remplacement.

Il est ainsi précisé que ces personnes « sont choisies en fonction de leurs qualités et selon les nécessités de la cause » et « qu'[elles] doivent offrir des garanties de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité »¹⁵.

D'après la volonté exprimée par le législateur, la désignation des praticiens de l'insolvabilité (devenu praticien de la liquidation) ne doit pas être faite en fonction de leur proximité géographique avec la juridiction qui les désigne, mais en fonction de leurs compétences¹⁶.

Leur responsabilité professionnelle doit être assurée, sauf quand ils sont des organes d'une autorité publique ou d'une institution publique ou « quand ils sont désignés par les Ordres ou Instituts conformément à l'alinéa 4¹⁷ »¹⁸.

Par ailleurs, les Ordres ou les Instituts de titulaires de professions libérales sont tenus d'établir une liste désignant les personnes qui peuvent être choisies par le tribunal comme praticiens de la liquidation.

Rappelons également qu'en cas de transfert sous autorité judiciaire, le tribunal doit désigner au moins un mandataire de justice qui est membre de l'Ordre ou de l'Institut dont dépend le titulaire de la profession libérale visée par ledit transfert, et repris sur la liste visée à l'article XX.20. De même, lorsqu'un titu-

¹⁵ Art. XX.20, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, CDE.

¹⁶ Doc. parl., Ch. 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 41.

¹⁷ Selon les travaux préparatoires, « il s'agit, premièrement, de supprimer une obligation légale souvent inutile car la responsabilité des praticiens de la liquidation lorsqu'ils sont désignés par les Ordres ou Instituts (en tant que profession libérale) est en général déjà couverte par une assurance en responsabilité des Ordres ou Instituts. Si le praticien de la liquidation est désigné par l'autorité, la responsabilité est couverte par l'autorité qui est son propre assureur. La mission de ce type de praticien de la liquidation a été en outre fortement réduite par ce projet, ce qui rend l'assurance obligatoire largement superflue » (Doc. parl., Ch. 2023-2023, n° 45-2327/001, p. 20).

laire de profession libérale est déclaré en faillite, le tribunal doit adjoindre en tant que cocurateur au curateur désigné, conformément à l'article XX.20, § 1^{er}, un titulaire de la même profession libérale que le failli qui offre des garanties de compétence en matière de procédure de liquidation, conformément à l'article XX.123.

Des règles spécifiques de désignation sont, nous le verrons, visées pour ce qui concerne les curateurs (n° 109).

8. Frais et honoraires. L'article XX.20 aborde également la question des honoraires des praticiens de la liquidation. On relèvera que les curateurs sont visés de manière spécifique. Ainsi, les frais et honoraires des curateurs sont fixés en fonction de l'importance et de la complexité de leur mission sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés. Le cas échéant en tenant compte du temps requis pour l'accomplissement de leurs prestations (n° 115)¹⁹.

Quant aux autres praticiens de la liquidation, leurs honoraires sont fixés en fonction de l'importance et de la complexité de leur mission et sur la base du temps requis pour l'accomplissement de leurs prestations et, le cas échéant, en tenant compte de la valeur des actifs.

Un relevé détaillé des prestations à rémunérer est joint à toute demande d'honoraires, et à chaque demande de remboursement de frais sont joints les documents justificatifs²⁰.

Il importe de souligner, concernant la fixation des honoraires des curateurs et autres praticiens de la liquidation, qu'un arrêté royal « établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité » a été adopté en date du 26 avril 2018²¹.

Le chapitre I de l'arrêté royal du 26 avril 2018 précise les règles relatives aux honoraires et frais du curateur. Sans entrer ici dans les détails, relevons que les honoraires du curateur consistent en une indemnité proportionnelle calculée par tranche sur la base :

- des actifs récupérés et réalisés, comme indiqué à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er} ;
- en tenant compte de la complexité de leur mission et, le cas échéant, en tenant compte du temps requis pour l'accomplissement de leurs prestations, comme indiqué à l'article 6, § 3.

¹⁹ Art. XX.20, § 3, CDE.

²⁰ Art. XX.20, § 4, al. 2 et 3, CDE.

²¹ M.B., 27 avril 2018. Il est, en effet, prévu que le Roi détermine les modalités et les barèmes relatifs à la fixation des honoraires des curateurs et qu'il détermine les éléments sur la base desquels les praticiens de l'insolvabilité sont rémunérés. La loi n° 109 détermine les modalités de fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité.

L'honoraire proportionnel par tranche se calcule sur l'ensemble des montants qui échouent à la masse à l'occasion de la faillite, en ce compris ceux récupérés par le curateur et ceux produits par les actifs réalisés après la faillite.

Le chapitre II de l'arrêté royal du 26 avril 2018²² précise les règles relatives aux honoraires et frais du praticien de la liquidation, autres que les curateurs, dont les principes sont les suivants :

- l'administrateur provisoire dépose sur RegSol, dans les huit jours de sa désignation, une estimation de ses honoraires et une proposition de tarifs (art. 11) ;
- sauf urgence, les frais relatifs à l'assistance de tiers spécialisés requis par l'administrateur provisoire ne peuvent être admis sans approbation préalable du tribunal de l'entreprise, statuant sur requête (art. 12) ;
- il peut solliciter une provision sur ses honoraires, qui ne peut toutefois être supérieure aux 3/4 du montant total de la proposition d'honoraires à laquelle cette provision se rapporte (art. 13) ;
- au terme de sa mission, l'administrateur provisoire dépose sur RegSol une requête en taxation définitive de ses honoraires et frais, à laquelle il joint un décompte détaillé de ses prestations et des frais exposés (art. 14).

9. Remplacement. Enfin, le dernier paragraphe de l'article XX.20 traite du remplacement, de la fin de mandat et de la désignation supplémentaire d'un praticien de la liquidation.

Il est ainsi précisé qu'à la demande de tout intéressé, sur requête du praticien de la liquidation lui-même ou d'office, le tribunal peut, à tout moment et pour autant que cela s'avère nécessaire, procéder à une désignation supplémentaire, procéder au remplacement ou mettre fin au mandat du praticien de la liquidation.

Toute demande de tiers est portée devant le tribunal, selon les formes du référé, et est dirigée contre le ou les praticiens de la liquidation et contre le débiteur.

Le tribunal peut, à tout moment, remplacer le praticien de la liquidation. Les praticiens de la liquidation dont le remplacement est envisagé sont préalablement appelés et, après rapport du juge-commissaire le cas échéant, entendus en chambre du conseil.

Dans les cas où la désignation du praticien de la liquidation a été rendue publique, le jugement est prononcé en audience publique.

Le jugement ordonnant le remplacement d'un praticien de la liquidation lui est notifié par les soins du greffier et publié au *Moniteur belge* dans les cinq jours de sa date.

Si le praticien de la liquidation est remplacé à sa demande, il en est fait explicitement mention dans la publication susvisée.

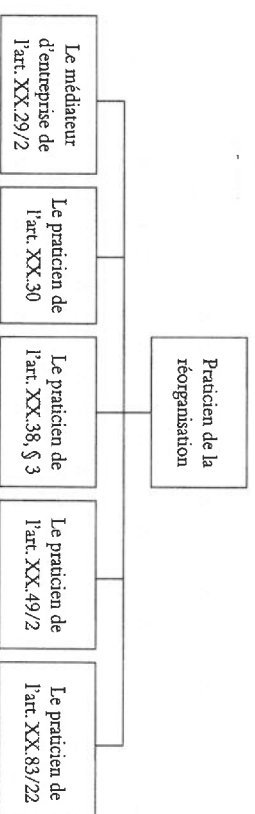
§ 2. Le praticien de la réorganisation

10. Définition. L'introduction de la notion de praticien de la réorganisation est une innovation issue de la directive 2019/1023 et instaurée en droit belge par la loi du 7 juin 2023.

Selon l'article I.23, 7^o/01, le praticien de la réorganisation est défini comme :

- « Un mandataire de justice désigné par le tribunal de l'insolvabilité pour exécuter, notamment, une ou plusieurs des missions suivantes :
- i) assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de réorganisation ;
 - ii) contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de réorganisation et rendre compte à une autorité judiciaire ;
 - iii) prendre, sans dépossession, le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur avant ou pendant les négociations relatives à une réorganisation judiciaire. »

11. Schéma. Le livre XX prévoit l'intervention d'un praticien de la réorganisation à différents endroits, tel qu'examiné ci-après :



Un des traits communs à la figure du praticien de la réorganisation est que sa désignation, quel que soit le cas, ne peut, en principe, vu les missions qui lui sont confiées, porter atteinte au principe selon lequel le débiteur conserve le contrôle de ses activités (*debtor in possession*). Les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023 y insistent tout particulièrement²³. Comme nous le verrons (n^{os} 22 et 35), cette précision n'est pas sans conséquence, notamment sur l'étendue de la mission qui peut être confiée au praticien de la réorganisation.

12. Article XX.20/1. Les règles relatives aux qualités du praticien de la réorganisation, à sa désignation, aux modalités de sa rémunération et de son remplacement sont prévues à l'article XX.20/1²⁴.

Cette disposition suit le modèle de l'article XX.20, tout en intégrant toutefois plusieurs distinctions liées à la nature de l'intervention du praticien de la réorganisation.

Ainsi, les praticiens de la réorganisation sont choisis en fonction de leurs qualifications et selon les nécessités de la cause. Ils doivent offrir des garanties de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité²⁵, à l'instar du praticien de la liquidation.

En revanche, il n'existe pas de liste des praticiens de la réorganisation, en raison de la particularité de chaque cause où leur intervention est envisagée²⁶.

Les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023 indiquent à ce propos que « [l]e praticien de la réorganisation peut être notamment un haut fonctionnaire, un avocat, un dirigeant d'entreprise, un expert-comptable ou un réviseur d'entreprise. La mission du praticien de la réorganisation étant variée, il est nécessaire de nommer un praticien qui correspond à la mission particulière et le choix du tribunal ne doit pas être limité par une liste préalable »²⁷.

Le praticien de la réorganisation est ainsi désigné, suivant les cas, sur la base du dossier en possession du tribunal.

Il s'agit d'une différence notable avec le régime applicable aux praticiens de la liquidation, pour lesquels une liste est établie par les Ordres (pour les avocats), par l'assemblée générale des tribunaux de l'entreprise (curateurs²⁸), les Instituts (pour les titulaires de professions libérales) ou toutes autres associations professionnelles établies en vertu de l'article XX.20, § 1^{er}, alinéa 4²⁹.

Les praticiens de la réorganisation peuvent également faire partie d'une entité publique ou d'une organisation professionnelle engagée dans l'aide à la réorganisation d'entreprises et être rémunérés par une telle organisation³⁰.

13. Frais et honoraires. S'agissant des frais et honoraires du praticien de la réorganisation, ceux-ci sont calculés en fonction de l'importance, de la complexité de l'affaire et du temps qu'il y a consacré³¹. Le Roi peut prévoir d'autres critères sur la base desquels les praticiens de la réorganisation sont rémunérés³². À notre connaissance, aucun arrêté royal n'a été adopté en ce sens à ce jour.

²⁵ Art. XX.20/1, al. 1^{er} et 2, CDE.

²⁶ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3132/001, p. 21.

²⁷ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3132/001, p. 21.

²⁸ Art. XX.20 § 2, et art. XX.122, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, CDE.

²⁹ A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 397 et 398, n° 511.

³⁰ Art. XX.20/1, al. 2, CDE.

³¹ Cette règle ne s'applique toutefois pas si les frais et honoraires sont pris en charge par une entité publique

Cela étant, en pratique, relevons que certaines juridictions considèrent opportun d'appliquer les principes contenus dans l'arrêté royal précité aux praticiens de la réorganisation.

Enfin, il est précisé que, « si un intéressé exprime son désaccord quant aux frais et honoraires, le tribunal ordonne la comparution des parties afin de procéder à la taxation des frais et honoraires »³³.

14. Remplacement. L'article XX.20/1, alinéa 3, prévoit la faculté pour le tribunal de remplacer, à tout moment, le praticien de la réorganisation.

Les praticiens dont le remplacement est envisagé sont préalablement appelés et entendus en chambre du conseil. Le cas échéant sur rapport du juge délégué. Si la désignation du praticien de la réorganisation a été rendue publique, le jugement qui se prononce sur son remplacement est également prononcé en audience publique³⁴.

Le jugement ordonnant le remplacement d'un praticien de la réorganisation est publié au *Moniteur belge* dans les cinq jours, dans la mesure où sa désignation a également fait l'objet d'une publication. Si le praticien de la réorganisation est remplacé à sa demande, il en est fait explicitement mention dans la publication³⁵.

Contrairement à ce qui est prévu à l'article XX.20, § 6, alinéa 1^{er}, au sujet des praticiens de la liquidation, l'article XX.20/1 ne détermine pas les personnes autorisées à demander le remplacement du praticien de la réorganisation. Ceci nous semble regrettable. Ainsi, le débiteur peut-il introduire une demande en remplacement sur le pied de l'article XX.20/1, notamment dans la mesure où il se peut qu'un tel praticien lui soit imposé³⁶ ? La réponse à cette question est incertaine.

Section 2

Examen des mandataires de justice du livre XX

15. Introduction. La présente section a pour objet d'examiner le régime juridique applicable aux différents mandataires de justice visés par le livre XX, selon leur ordre d'apparition dans le texte légal.

³³ Art. XX.20/1, al. 6, CDE.

³⁴ Art. XX.20/1, al. 4, CDE.

³⁵ Art. XX.20/1, al. 5, art. 6, CDE.

§ 1. Le mandataire de justice visé à l'article XX.29/2

Art. XX.29/2

§ 1^{er}. Lorsque le débiteur le demande, la chambre des entreprises en difficulté peut désigner un praticien de la réorganisation, en vue de faciliter le redressement de l'entreprise.

La chambre des entreprises en difficulté fixe par ordonnance donnée en chambre du conseil l'étendue et la durée de la mission du praticien de la réorganisation.

La décision qui désigne le praticien de la réorganisation et qui fixe sa mission de médiation ainsi que ses rapports sont confidentiels. Les tiers ne peuvent prendre connaissance des rapports du praticien de la réorganisation qu'avec l'assentiment du débiteur.

§ 2. La créance du praticien de la réorganisation en rapport avec la médiation bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1^{er}, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subéquent ou est traitée comme une créance suritaire extraordinaire dans le cadre d'un plan de réorganisation.

16. Introduction. La médiation d'entreprise, anciennement visée par l'article XX.36³⁷, a été « délocalisée » à l'article XX.29/2, dans le chapitre consacré à la chambre des entreprises en difficulté, à la suite de l'adoption de la loi du 7 juin 2023.

Le rôle du médiateur d'entreprise est désormais exercé par un praticien de la réorganisation, dont la médiation d'entreprise constitue l'une des missions centrales³⁸.

Le texte de l'article XX.29/2, § 1^{er}, s'il a été « élagué » (par rapport à l'ancien article XX.36), reprend tout de même certains traits essentiels de la médiation d'entreprise, notamment le caractère volontaire de la désignation (n^o 18).

17. Champ d'application – Momentum de la désignation. Le médiateur d'entreprise peut être désigné à n'importe quel moment, en vue de faciliter le redressement d'une entreprise.

Il peut ainsi être désigné en dehors de toute procédure d'insolvabilité, en amont d'une telle procédure ou pendant une procédure d'insolvabilité tendant à la continuité de l'entreprise qui en fait la demande.

18. Initiative de la mesure. La médiation d'entreprise se caractérise par son caractère volontaire.

Les auteurs de la dernière réforme y ont été attentifs, ainsi qu'en témoigne l'article XX.29/2, § 1^{er}, selon lequel la désignation du praticien de la réorganisation a lieu seulement lorsque le débiteur le demande.

La désignation du médiateur d'entreprise ne peut donc pas intervenir sur demande d'un tiers ou être prononcée d'office par la chambre des entreprises en difficulté³⁹.

19. Acte introductif et juridiction compétente. Sur le plan procédural, ni l'article XX.29/2 ni les travaux préparatoires⁴⁰ ne précisent la forme que la demande du débiteur doit revêtir.

Apparaissant l'article XX.36, § 3, prévoyait que « la demande de désignation d'un médiateur d'entreprise n'est soumise à aucune règle de forme et peut même être formulée oralement ». Cela devrait, selon nous, toujours être le cas, en l'absence de prescription contraire.

La demande est adressée à la CED, à l'exclusion de toute autre juridiction (et spécialement le président du tribunal de l'entreprise, comme c'était le cas sous l'empire de la loi précédente).

20. Conditions. La loi ne prévoit pas de condition particulière devant être remplie pour qu'il soit fait droit à la demande de désignation d'un médiateur d'entreprise, sinon que sa désignation soit de nature à faciliter le redressement de l'entreprise.

La CED dispose cependant d'un pouvoir d'appréciation concernant la personne désignée en qualité de médiateur d'entreprise et l'étendue de sa mission, comme nous le verrons (n^{os} 21 et 22).

21. Désignation. Lorsqu'elle fait droit à la demande, la CED désigne un médiateur d'entreprise et fixe par ordonnance donnée en chambre du conseil l'étendue et la durée de la mission du praticien de la réorganisation.

Le texte de loi ne prévoit plus la possibilité pour le demandeur de proposer le nom d'un médiateur d'entreprise qu'il souhaiterait voir désigné.

Il en résulterait, selon certains auteurs, que le choix du médiateur d'entreprise incombe désormais uniquement à la CED⁴¹.

Le fait que le choix du médiateur incombe à la juridiction saisie permettrait d'augmenter la crédibilité du médiateur et de renforcer la confiance des tiers à son égard.

³⁹ Ci-après, « CED ».

⁴⁰ De la loi du 7 juin 2023.

⁴¹ W. David et N. Ouchinsky, « Les mandataires de justice et les entreprises en difficulté : état des lieux un an après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023 », *op. cit.*, p. 34.

³⁷ Aujourd'hui abrogé.

³⁸ *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n^o 55-3132/001, p. 27.

Nous pensons, en pratique, que même si le texte de loi ne le prévoit pas explicitement, il devrait être possible pour le débiteur de viser un ou plusieurs noms de médiateur qu'il souhaiterait voir désigné et qui remplissent les qualités visées à l'article XX.20/1. Vu le caractère, avant tout, volontaire de la mesure, et la faculté du débiteur d'y mettre fin à tout moment, la CED devrait pouvoir avoir égard à ces suggestions et ne s'en écarter que dans des cas justifiés.

Pour le surplus, en tant que praticien de la réorganisation, sa désignation doit répondre aux conditions visées par l'article XX.20/1 (n° 12).

22. Mission. L'ancien article XX.36, § 3, alinéa 2, indiquait expressément que « [l]e président du tribunal ou la chambre des entreprises en difficulté qui accède à la demande fixe par ordonnance donnée en chambre du conseil l'étendue et la durée de la mission du médiateur d'entreprise *dans les limites de la demande du débiteur* » (nous mettons en évidence).

Ce qui précède permettrait d'aboutir avec assurance à la conclusion selon laquelle tant le principe du recours à la médiation que son périmètre et sa durée étaient la chose du débiteur, l'intervention du tribunal étant limitée⁴².

L'article XX.29/2 prévoit désormais que « [l]a chambre des entreprises en difficulté fixe par ordonnance donnée en chambre du conseil l'étendue et la durée de la mission du praticien de la réorganisation ».

Selon certains auteurs⁴³, la CED est donc désormais libre de fixer la mission confiée au médiateur d'entreprise au-delà de ce qui est demandé par le débiteur.

Selon nous, si la CED n'est plus formellement tenue par la mission telle que libellée par le débiteur, elle devrait néanmoins en tenir compte dans le cadre de son appréciation, et s'en écarter dans des cas marginaux, et ce vu le caractère volontaire et conservatoire de la mesure (à laquelle le débiteur devrait selon nous pouvoir renoncer à tout moment).

Pour le surplus, les missions susceptibles d'être confiées au praticien de la réorganisation en application de l'article XX.29/2 sont très larges, dès lors qu'il intervient en vue de faciliter le redressement de l'entreprise.

Son rôle peut revêtir de multiples aspects. Il peut, pour rappel, intervenir à un stade préventif, en amont de toutes procédures d'insolvabilité ou dans le cadre de celles-ci. À cet égard, les travaux préparatoires citent la possibilité pour le praticien de la réorganisation, revêtu de son costume de médiateur, d'assister le débiteur pour la composition des classes de créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire publique par accord collectif en vertu

du régime applicable aux grandes entreprises ou aux PME qui en ont fait le choix⁴⁴.

Ses missions doivent, bien entendu, être comprises dans les limites des missions qui peuvent être confiées à un praticien de la réorganisation, conformément à l'article I.23, 7°/01.

Se pose la question de savoir si un praticien de la réorganisation (en ce compris un médiateur d'entreprise) peut se voir confier une mission après la fin d'une procédure de réorganisation judiciaire, dans le but de surveiller l'exécution des engagements pris par le débiteur dans le cadre de celle-ci.

En effet, selon l'article I.23, 7°/01, les missions susceptibles d'être confiées au praticien de la réorganisation sont, pour rappel, les suivantes :

- i) assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de réorganisation ;
- ii) contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de réorganisation et rendre compte à une autorité judiciaire ;
- iii) prendre, sans dépossession, le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur avant ou pendant les négociations relatives à une réorganisation judiciaire.

Ces missions semblent uniquement viser la rédaction du plan de réorganisation ou la négociation avec les créanciers, à l'exclusion de la phase d'exécution des engagements pris par le débiteur dans le cadre de la réorganisation judiciaire.

Cependant, à plusieurs endroits, le législateur a prévu la possibilité de proroger la mission du praticien de la réorganisation postérieurement à la décision d'homologation d'accords amiables, tant dans le cadre d'une PRJ publique (art. XX.65, § 4), que d'une PRJ privée (art. XX.83/30, § 4).

Se pose dès lors la question de savoir si, par analogie, et malgré la définition *a priori* restrictive des missions du praticien de la réorganisation visées à l'article I.23, 7°/01, un médiateur d'entreprise pourrait être désigné pour exercer une mission touchant à l'exécution des engagements pris par le débiteur dans le cadre d'une réorganisation judiciaire.

23. Durée. La durée de la mission est fixée par la CED.

À également, comme souligné *supra* pour ce qui concerne l'étendue de la mission du médiateur (n° 22), la CED pourrait s'écarter de la demande formulée par le débiteur.

Une prolongation de la mission à la demande du débiteur devrait, à notre sens, pouvoir intervenir, même si le texte légal ne le prévoit pas de manière expresse.

⁴² A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, op. cit., pp. 501 et 502.

⁴³ W. DAVID et N. DUCHINSKY, « Les mandataires de justice et les entreprises en difficulté : état des lieux un an après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023 », op. cit., p. 34.

⁴⁴ *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3132/001, p. 27.

Elle ne pourrait cependant pas être prorogée de plein droit par la CED, faute d'y être autorisée.

24. Confidentialité. La médiation d'entreprise revêt un caractère confidentiel.

Ainsi, selon le texte légal, « la décision qui désigne le praticien de la réorganisation et qui fixe sa mission de médiation ainsi que ses rapports sont confidentiels »⁴⁵.

En outre, la confidentialité est garantie par le traitement de la demande en chambre du conseil⁴⁶.

La décision de nomination du médiateur d'entreprise n'est donc pas publiée au *Moniteur belge*.

Par ailleurs, les tiers ne peuvent prendre connaissance des rapports du praticien de la réorganisation qu'avec l'assentiment du débiteur.

Avant la réforme de 2023, le texte ne faisait pas mention des rapports du médiateur d'entreprise. C'est désormais le cas : cela implique-t-il que le médiateur d'entreprise fasse d'office rapport ? Selon nous, l'ordonnance de désignation verra, le cas échéant, à le préciser, afin d'éviter toute discussion à cet égard.

La CED peut ainsi prévoir, dans l'ordonnance de désignation, que le médiateur lui fera rapport. En principe, le rapport pourra se faire, sans l'accord du débiteur, étant entendu que celui-ci sera en toute hypothèse confidentiel, dans la mesure où, hormis la CED, personne ne pourra prendre connaissance de ceux-ci sans le consentement du débiteur⁴⁷.

25. Voie de recours. De manière assez paradoxale, au vu du pouvoir d'appréciation dont jouirait désormais la CED, concernant l'étendue et la durée de la procédure, la décision de désignation du médiateur d'entreprise n'est pas susceptible d'appel par le débiteur, en application de l'article XX.2, selon lequel « il ne peut être formé opposition ou appel contre [...] les décisions par lesquelles un juge délégué, un juge-commissaire ou un mandataire de justice est nommé ou remplacé, [...] à l'exception de l'ordonnance visée aux articles XX.35 et XX.83/22 [...] ».

Cette absence de recours n'entraîne toutefois pas la possibilité dont dispose le débiteur de mettre fin à tout moment à la procédure (n° 26).

26. Fin de la mission. La mission du médiateur d'entreprise devrait prendre fin, comme par le passé, lorsque le débiteur le demande, même si l'ar-

⁴⁵ Art. XX.29/2, § 1^{er}, al. 3, CDE.

⁴⁶ Art. XX.29/2, § 1^{er}, al. 2, CDE.

⁴⁷ Voy. en ce sens également, W. DAVIN et N. OUCHINSKY, « Les mandataires de justice et les entreprises en difficulté : état des lieux un an après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023 », *op. cit.*, p. 37.

article XX.29/2 ne le précise pas expressément. Il s'agit d'un corollaire du principe volontaire de la mesure (n° 18).

Il paraît en effet opportun, vu le caractère volontaire de la désignation du médiateur d'entreprise, que le débiteur puisse garder une maîtrise, non seulement sur l'introduction de la demande, mais également sur la poursuite de la mission du médiateur.

Sa mission devrait également prendre fin :

- en cas d'accomplissement de la mission pour laquelle il est spécifiquement désigné ;
- en cas d'expiration de la durée pour laquelle il est désigné, sans préjudice de la possibilité pour le débiteur d'en demander la prorogation (n° 23) ;
- en cas de remplacement, conformément à l'article XX.20/1 (n° 14) ;
- en cas de faillite ou liquidation du débiteur.

27. Honoraires et contestation. Les frais et honoraires du médiateur d'entreprise, ainsi que la contestation de ceux-ci, sont régis par l'article XX.20/1. Il est renvoyé aux développements consacrés à ce sujet ci-dessus (n° 13).

28. Sort de la créance en cas de discontinuité subséquente. L'article XX.29/2, § 2, indique que la créance du praticien de la réorganisation en rapport avec la médiation bénéficiaire du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1^{er}, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent ou est traitée comme une créance surstataire extraordinaire dans le cadre d'un plan de réorganisation.

§ 2. Le mandataire de justice visé à l'article XX.30

Art. XX.30

Lorsque des événements rendent l'entreprise ingérable par ses dirigeants ou lorsque des manquements caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes menacent la continuité de l'entreprise ou de ses activités économiques et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité, le président du tribunal saisi par le débiteur, le ministère public ou tout intéressé selon les formes du référé, peut désigner un ou plusieurs praticiens de la réorganisation.

L'ordonnance qui désigne le praticien de la réorganisation justifie et détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci.

L'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ne met pas en tant que telle fin à la mission du praticien de la réorganisation. Le juge-ment d'ouverture de la réorganisation judiciaire ou un jugement ultérieur décident en quelle mesure la mission doit être maintenue, modifiée ou supprimée.

29. Introduction. Le régime du mandataire de justice tel que visé à l'article XX.30 a fait l'objet de plusieurs évolutions importantes au cours de ces dernières années, depuis l'adoption du livre XX.

Autrefois désigné sous l'appellation « mandataire de justice » dans le texte légal, le mandataire désigné sur la base de cette disposition est un praticien de la réorganisation, ce qui revêt une importance essentielle concernant les missions qui peuvent lui être confiées (n° 35).

30. Champ d'application – Momentum de la désignation. Le praticien de la réorganisation de l'article XX.30 peut être désigné en dehors d'une PRJ. Sa mission peut également se poursuivre pendant une PRJ. Ainsi, selon l'article XX.30, *in fine*, l'ouverture d'une PRJ ne met pas, en tant que telle, fin à la mission du praticien de la réorganisation. Le jugement d'ouverture de la PRJ ou un jugement ultérieur décide en quelle mesure la mission doit être maintenue, modifiée ou supprimée.

Rien n'empêche également qu'il soit désigné pendant une PRJ.

31. Initiative de la mesure. La demande en désignation peut émaner (i) du débiteur lui-même, (ii) du ministère public ou de tout intéressé.

La notion de « tout intéressé » n'est pas définie spécifiquement par le législateur, de sorte qu'il convient de se référer à la jurisprudence rendue en matière d'administration provisoire pour cerner cette notion : cette jurisprudence a ainsi notamment reconnu la qualité de tiers intéressé « aux actionnaires, aux administrateurs et, dans une certaine mesure, aux créanciers »⁴⁸.

Il semble même qu'un concurrent du débiteur (non-crédancier) pourrait être considéré comme un tiers intéressé autorisé à agir en vue d'obtenir la désignation d'un mandataire de justice sur la base de l'article XX.30⁴⁹.

32. Acte introductif et juridiction compétente. L'action est introduite par citation dirigée contre le débiteur⁵⁰ ou par requête unilatérale si la demande émane du débiteur lui-même.

La demande doit être introduite devant le président du tribunal de l'entreprise. Elle est instruite selon les formes du référé.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 43 (l'auteur se référant à J.P. RENARD et S. WARTLON, « L'administrateur provisoire de sociétés, la désignation de mandataires ad hoc », in *Les congifils au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Bruxelles, Ed. jeune barreau de Bruxelles, 2004, p. 272).

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 42-43. L'auteur cite la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 septembre 2010 (TR.V. 2011, p. 285, note R. NAUOIS), rendue à propos de l'article 27 de la loi relative à la continuité des entreprises (ci-après, « LCE ») (désignation d'un mandataire de justice en cours de procédure de réorganisation judiciaire, mais dont la portée pourrait être étendue à l'article 14 de la LCE et donc à l'article XX.30 du CDE).

⁵⁰ Voy. N. OUCHINSKY, « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire – questions choisies », in A. DESROUIN (dir.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution*, coll. Conférence du jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 43. Théoriquement, la demande pourrait, en cas d'absolue nécessité, également être introduite par requête unilatérale (art. 584, al. 4, C. Jud.).

33. Conditions d'ouverture. Pour qu'il soit fait droit à la demande de désignation du praticien de la réorganisation sur la base de l'article XX.30, le demandeur doit démontrer l'existence d'événements qui rendent l'entreprise *ingérable* par ses dirigeants ou l'existence de manquements caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes qui menacent la continuité de l'entreprise ou de ses activités économiques et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité.

S'agissant d'abord du caractère « ingérable » de l'entreprise, notons que dans sa moulture résultant de la réforme du 21 mars 2021, le législateur avait intégré la notion « d'ingouvernabilité ». La Cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 21 novembre 2021, avait eu l'occasion de faire application de ce critère⁵¹. Ainsi, il pourrait notamment s'agir d'une perte de confiance des créanciers qui entraîne la nécessité d'introduire un tiers dans l'entreprise pour permettre de préserver sa continuité. La portée de ce nouveau critère, à l'instar de l'ancien du reste, est délicate à appréhender. Le législateur considère qu'il s'agit d'une adaptation linguistique⁵². Faut-il en déduire que les récents enseignements à propos du critère « d'ingouvernabilité », en particulier l'interprétation large que certains lui reconnaissent, sont transposables *mutatis mutandis* à la situation de l'entreprise « ingérable » ?

Certains auteurs le soutiennent⁵³.

En ce qui concerne les manquements caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes, on relèvera que, dans sa moulture initiale, l'article XX.30 précisait que ces manquements devaient en outre être « graves », adjectif supprimé à l'occasion de la réforme du 21 mars 2021. Cette suppression n'est toutefois pas, selon certains auteurs, de nature à apporter de changement notable sur l'application de cette disposition⁵⁴.

Sur la base de ce qui précède, à supposer que les critères applicables avant la suppression de l'adjectif « grave » puissent être maintenus, la désignation d'un praticien de la réorganisation pourrait être envisagée sur la base des conditions suivantes :

« — lorsqu'il y a des manquements importants dans le fonctionnement de l'entreprise, soit qu'il y ait une carence totale de gestion, soit que la gestion soit perturbée pour cause de dissension, méintelligence grave ou divergences d'idées manifestes, persistantes et paralysantes au sein des organes de gestion ;

⁵¹ Mons, 12 novembre 2021, R.D.C., 2022, p. 826. Pour un commentaire de cet arrêt voy. N. OUCHINSKY, « Analyse du rôle des praticiens de la réorganisation et des praticiens de l'insolvabilité dans l'intérêt d'une entreprise en difficulté et de ses stakeholders », R.E.D.L., 2023/1, pp. 10 et 11.

⁵² *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3232/001, p. 27.

⁵³ W. DAVIO et N. OUCHINSKY, « Les mandataires de justice et les entreprises en difficulté : état des lieux un an après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023 », *op. cit.*, p. 37.

⁵⁴ N. OUCHINSKY et W. DAVIO, « Premier commentaire de la réforme du droit de l'insolvabilité du 21 mars 2021 », R.P.S./TR.V., 2021/4, p. 415.

— et lorsque cette situation est extrêmement grave et préoccupante au point de menacer la continuité de l'entreprise.⁵⁵

Il nous semble, en tout cas, que la désignation sur la base de l'article XX.30 nécessite des manquements suffisamment nets et marqués au sein de l'entreprise.

Il est, par ailleurs, exigé que la désignation d'un praticien de la réorganisation sur la base de l'article XX.30 qu'il existe une menace sur la continuité et que la désignation du praticien de la réorganisation soit de nature à préserver la continuité de l'entreprise.

Ces conditions devront être démontrées par le demandeur dans le cadre de son action.

34. Désignation. S'il fait droit à la demande, le président du tribunal de l'entreprise désigne un praticien de la réorganisation.

Le choix de ce praticien est opéré par le président. Le demandeur pourrait, bien entendu, suggérer un ou plusieurs noms dans sa demande, sans que le président ne soit tenu par cette suggestion ni même de la prendre en considération.

Pour le surplus, pour rappel, la désignation du praticien de la réorganisation doit répondre aux conditions visées par l'article XX.20/1 (n° 12).

35. Mission. Le demandeur est appelé à décrire la mission qu'il souhaite voir confiée au praticien de la réorganisation, étant entendu que le président n'est pas strictement lié par celle-ci dès lors qu'il dispose de larges pouvoirs quant à la fixation de sa mission⁵⁶. La réforme amenée par la loi du 7 juin 2023 ne nous semble, en effet, pas de nature à remettre en cause cet enseignement.

L'ordonnance qui désigne le praticien de la réorganisation justifie et détermine de manière précise l'étendue et la durée de la mission de celui-ci, conformément à l'article XX.30, alinéa 2.

La question de l'étendue de sa mission, laquelle a fait l'objet de discussions, a sensiblement évolué à la suite de l'adoption de la loi du 7 juin 2023.

Ainsi, avant la réforme de la loi du 7 juin 2023, dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Mons, s'est posée la question de savoir si la mission du mandataire de justice, tel que désigné sur la base de l'article XX.30, pouvait s'étendre jusqu'à un dessaisissement complet des organes de gestion du débiteur (personne morale).

⁵⁵ A. ZENNER, J.P. LEBEAU et C. AUTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 100. Voy. égal. Comm. Liège (ch. réf.), 26 novembre 2013, J.T., 2014, pp. 606-609.

⁵⁶ N. OUCHINSKY « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire – questions choisies », *op. cit.*, pp. 45-46.

Dans son ordonnance du 12 novembre 2021, la Cour d'appel de Mons indique que l'article XX.30 « [...] n'interdit pas et ne fait pas obstacle à ce que soit confiée au mandataire de justice une mission générale, pouvant aller jusqu'à le substituer aux dirigeants de l'entreprise, à l'instar d'un administrateur provisoire »⁵⁷.

La mission confiée au mandataire de justice pouvait donc, selon cette juridiction, porter sur des mesures limitées et spécifiquement encadrées par le juge, mais pouvant également porter sur une mesure de dessaisissement général.

La question de l'étendue de la mission, qui pourrait, dans la nouvelle mouture du texte, être confiée au praticien sur la base de l'article XX.30, doit être revue à la suite de la réforme du 7 juin 2023 et, plus particulièrement, de la (nouvelle) définition réservée au praticien de la réorganisation.

Nous l'avons vu (n° 10), conformément à l'article I.23, 7°, le praticien de la réorganisation judiciaire peut exercer les tâches suivantes :

1. assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de réorganisation;
2. contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de réorganisation et rendre compte à une autorité judiciaire;
3. prendre, sans possession, le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur avant ou pendant les négociations relatives à une réorganisation judiciaire.

En outre, les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023 indiquent, de manière claire, que « la nomination du praticien de la réorganisation et les tâches attribuées à ce dernier, conformément à la directive (voir les considérants 30 et 31), ne restreignent pas la mise en œuvre du concept de "*débitor in possession*" »⁵⁸.

Ainsi, tant la *ratio legis* que la lecture de l'article I.23, 7°, iii) démontrent que la tâche du praticien de la réorganisation ne pourrait pas aller jusqu'à une prise de contrôle totale des actifs ou des activités du débiteur, qu'il intervienne avant ou pendant une PRI.

En revanche, le praticien de la réorganisation semble pouvoir être investi d'une mission par laquelle il exerce un contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur. Sa mission pourrait, par exemple, consister à analyser l'opportunité et, le cas échéant, de déposer une requête en réorganisation judiciaire pour le compte du débiteur. Elle pourrait également consister à exercer un droit de veto contre certaines décisions prises par le débiteur ou ses organes.

⁵⁷ Mons, 12 novembre 2021, R.G. n° 2021/RO/51, R.D.C.-T.R.H., 2022/6, pp. 827-829.

⁵⁸ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3232/001, p. 12.

Pour le dire autrement, le praticien de la réorganisation désigné sur la base de l'article XX.30, tel que modifié :

1. ne devrait pas pouvoir être investi d'une mission par laquelle le débiteur ou son organe de gestion perd totalement le contrôle de ses actifs ou de ses affaires ;
2. semble pouvoir être investi d'une mission par laquelle le débiteur ou son organe de gestion ne perd pas totalement le contrôle de ses actifs ou de ses affaires.

La mission du praticien de la réorganisation devrait également s'insérer dans un contexte de préparation ou de négociation d'une réorganisation judiciaire du débiteur.

La question de savoir si la mission du praticien de la réorganisation pourrait être prorogée après la fin d'une PRJ, par exemple, pour surveiller l'exécution des engagements pris par le débiteur, se pose. Nous renvoyons, à cet égard, à nos réflexions concernant le médiateur d'entreprise (n° 22).

L'ordonnance de désignation peut également prévoir l'obligation pour le praticien de la réorganisation de faire périodiquement rapport au président concernant sa mission et l'état d'avancement de celle-ci.

36. Durée. La durée de la mission de ce praticien de la réorganisation doit également être déterminée dans l'ordonnance qui le désigne⁵⁹.

Pour rappel, l'ouverture d'une PRJ ne met pas, en tant que telle, fin à la mission du praticien de la réorganisation⁶⁰.

En revanche, l'ouverture d'une procédure de transfert sous autorité judiciaire devrait mettre fin à la mission de ce praticien.

Selon l'exposé des motifs de la loi du 7 juin 2023, « [c]omme par le passé, la désignation d'un praticien peut subsister en cas de réorganisation. Il n'en va pas de même en cas de transfert sous autorité judiciaire : la continuation du mandat serait dépourvue de sens dès lors que le praticien de la liquidation aura pris le relais dans la surveillance de la gestion de l'entreprise »⁶¹. L'analyse nous paraît approximative, au vu de la mission du praticien de la liquidation désigné dans le cadre d'un transfert sous autorité judiciaire, lequel a pour mission, nous le verrons (n° 100), non pas de surveiller ou de prendre le contrôle de l'entreprise du débiteur, mais bien de préparer et réaliser le transfert de tout ou partie des actifs ou activités du débiteur. Cependant, dans la mesure où une fois que la procédure de transfert sous autorité judiciaire est ouverte, le débiteur n'a plus vocation à préparer ou négocier un plan de réorganisation (la procédure est

suivie, en principe, d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, conformément à l'article XX.93/1), il paraît compréhensible que le maintien de la désignation du praticien de la réorganisation ne se justifie plus. Sa mission prend fin également en cas de faillite ou liquidation, de manière assez logique. Enfin, en matière de PRJ par accord amiable, l'article XX.65, § 4, prévoit que la décision d'homologation ou d'octroi de délais modérés peut proroger la mission du praticien de la réorganisation désigné conformément à l'article XX.30 pour faciliter l'exécution de l'accord amiable ou des obligations du débiteur.

37. Publicité. L'ordonnance qui désigne le praticien de la réorganisation de l'article XX.30 fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*⁶².

38. Voies de recours. Les décisions rendues en application de l'article XX.30 ne sont pas susceptibles d'opposition.

Elles sont, en revanche, susceptibles d'appel.

L'appel contre ces décisions est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la publication du jugement ou de l'ordonnance. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.

La tierce opposition devrait également être possible à l'encontre de ces décisions, conformément aux règles applicables en droit commun⁶³.

39. Fin de la mission. La mission du praticien de la réorganisation devrait prendre fin :

- lorsque sa mission telle que fixée par le président du tribunal de l'entreprise arrive à son terme (expiration de la durée de la mission ou accomplissement de celle-ci) ;
- en cas d'ouverture d'un transfert sous autorité judiciaire, d'une faillite ou d'une liquidation.

Par ailleurs, le tribunal peut, à tout moment, remplacer le praticien de la réorganisation, conformément à l'article XX.20/1 (n° 14).

40. Honoraires et contestation. Les frais et honoraires du praticien de la réorganisation de l'article XX.30, ainsi que la contestation de ceux-ci, sont régis par l'article XX.20/1. Il est renvoyé aux développements consacrés à ce sujet ci-dessus (n° 13).

41. Sort de la créance d'honoraires en cas de discontinuité subséquente. Les dispositions applicables à l'administrateur provisoire visé à l'article XX.30 ne prévoient pas que la créance en lien avec ses prestations bénéficie d'un privilège en cas de faillite ou de liquidation ultérieure du débiteur.

⁵⁹ Art. XX.30, al. 3, CDE.

⁶⁰ Art. XX.30, al. 4, CDE.

⁶¹ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3232/001, p. 27.

⁶² Art. XX.33 CDE.

⁶³ W. DAVID et N. OUCHINSKY, « Les mandataires de justice et les entreprises en difficulté : état des lieux un an après l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2023 », *op. cit.*, p. 37.

§ 3. Le mandataire de justice visé à l'article XX.32

Art. XX.32

§ 1^{er}. Lorsqu'il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies, le président du tribunal peut dessaisir en tout ou en partie l'entreprise de la gestion de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités.

Le président du tribunal statue, soit sur requête unilatérale de tout intéressé, soit d'office.

§ 2. Le président du tribunal désigne un ou plusieurs administrateurs provisoires ayant de l'expérience en matière de gestion d'entreprise et de comptabilité et précise leurs pouvoirs. Ceux-ci ne comprennent pas celui de faire aveu de la faillite ni celui de représenter l'entreprise dans une procédure de faillite.

L'administrateur provisoire est tenu par un code de déontologie et sa responsabilité professionnelle devra être couverte par une assurance.

§ 3. L'ordonnance de dessaisissement ne conserve d'effet que dans la mesure où, dans les vingt et un jours de son prononcé, une demande en faillite, une demande en dissolution judiciaire ou une demande en réorganisation judiciaire a été introduite par une partie intéressée en ce compris l'administrateur provisoire désigné d'office.

La décision cesse de plein droit de produire des effets si la faillite, le sursis ou la dissolution n'est pas prononcé dans les quatre mois de l'introduction de la demande. Ce délai est suspendu pendant le temps de la remise accordée au débiteur, ou pendant le temps nécessaire à la suite d'une réouverture des débats.

Le président peut à tout moment, sur requête écrite ou, en cas d'urgence, sur requête même verbale des administrateurs provisoires, modifier leurs pouvoirs.

§ 4. Les articles 1031 à 1034 du Code judiciaire sont également applicables si la décision est prise d'office en vertu du présent article.

§ 5. Les actes posés par le débiteur, en violation du dessaisissement, sont inopposables à la masse si, de la part de ceux qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance du dessaisissement ou s'ils relèvent d'une des trois catégories d'actes visés par l'article XX.111. Les curateurs ne sont cependant pas tenus d'invoquer l'inopposabilité des actes posés par le débiteur dans la mesure où la masse a été enrichie.

Si le débiteur a disposé de ses biens le jour de la décision ordonnant le dessaisissement, il est réputé l'avoir fait postérieurement à cette décision.

Si un paiement au débiteur après la décision ordonnant son dessaisissement n'a pas été fait à l'administrateur provisoire chargé de percevoir des paiements, celui qui a payé est censé être libéré s'il ignorait la décision.

§ 6. En cas de contestation, le président du tribunal estime les frais de l'administrateur provisoire conformément à l'article XX.20, § 3. Les frais sont provisionnés par la partie demanderesse ou, en cas de désignation d'office, par le débiteur. La créance de l'administrateur provisoire bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1^{er}, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent ou est traitée comme une créance sursitaire extraordinaire dans le cadre d'un sursis en cas de réorganisation judiciaire.

42. Introduction. À travers cette mesure, le législateur a veillé à pallier le risque d'une déperdition des actifs à l'approche de la faillite en organisant une procédure de dessaisissement provisoire du débiteur.

Ainsi, selon l'article XX.32, lorsqu'il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies et qu'il y a urgence, le président du tribunal de l'entreprise peut dessaisir, en tout ou en partie, l'entreprise de la gestion de tout ou partie de ses actifs ou de ses activités, en substituant un administrateur provisoire au débiteur ou à son organe de gestion.

43. Champ d'application – Momentum de la désignation. La désignation peut intervenir à tout moment lorsque les conditions prévues par l'article XX.32 sont réunies, c'est-à-dire lorsqu'il existe des indices graves, précis et concordants que les conditions de la faillite sont réunies.

44. Initiative, acte introductif et juridiction compétente. La désignation intervient sur décision du président.

Le président statue, (i) soit sur requête unilatérale de tout intéressé, (ii) soit d'office, par exemple après avoir pris connaissance des éléments collectés au greffe en vertu des articles XX.21 et suivants ou rassemblés dans le cadre d'une enquête de la CED.

Relevons que le ministère public n'est pas expressément visé par l'article XX.32, à la différence de l'article XX.30 (n° 31).

45. Désignation. Le président désigne un ou plusieurs administrateurs provisoires ayant de l'expérience en matière de gestion d'entreprise et de comptabilité.

Le texte légal précise encore que l'administrateur provisoire est tenu par un Code de déontologie et sa responsabilité professionnelle devra être couverte par une assurance.

Pour le surplus, comme indiqué ci-avant, nous pensons que cet administrateur provisoire doit être considéré comme un praticien de la liquidation (n° 6) et à ce titre doit répondre aux conditions prévues par l'article XX.20 (n° 7), outre les conditions spécifiquement visées par l'article XX.32 du CDE. Ainsi, comme tout praticien de la liquidation, il doit offrir des garanties d'indépendance et d'impartialité⁶⁴.

46. Mission. La désignation de l'administrateur provisoire induit un dessaisissement dans le chef du débiteur, étant précisé que celui-ci peut être total ou partiel.

Aussi, l'ordonnance qui désigne l'administrateur provisoire précise les pouvoirs qui lui sont confiés, étant entendu que « ceux-ci ne comprennent pas celui de faire avoué de la faillite ni celui de représenter l'entreprise dans une procédure de faillite »⁶⁵.

Par ailleurs, le président peut à tout moment, sur requête écrite ou, en cas d'urgence, sur requête même verbale des administrateurs provisoires, modifier leurs pouvoirs: il s'agit, en somme, d'adapter ces pouvoirs à l'évolution des circonstances.

Pour ce qui est des effets du dessaisissement, l'article XX.32, § 5, précise que les actes posés par le débiteur, en violation du dessaisissement, sont de plein droit inopposables à la masse si ceux qui ont traité avec lui avaient connaissance du dessaisissement. Il en va de même si ces actes relèvent d'une des trois catégories d'actes visés par l'article XX.111⁶⁶.

Si le débiteur a disposé de ses biens le jour de la décision ordonnant le dessaisissement, il est réputé, et non plus seulement présumé⁶⁷, l'avoir fait postérieurement à cette décision.

Le législateur a cru utile de préciser que, en cas de faillite ultérieure, les curateurs ne sont pas tenus d'invoquer l'inopposabilité des actes posés par le débiteur dans la mesure où la masse a été enrichie – l'objectif du dessaisissement étant, comme nous l'avons vu, d'éviter une aggravation de l'appauvrissement du débiteur⁶⁸.

47. Durée. La désignation de l'administrateur provisoire est une mesure conservatoire subordonnée à la condition qu'une demande en faillite, en dissolution judiciaire ou en réorganisation judiciaire soit introduite dans la foulée⁶⁹.

⁶⁴ Art. XX.20, § 1^{er}, al. 2, CDE.

⁶⁵ Art. XX.32, § 2, al. 3, CDE.

⁶⁶ Cette disposition, reprenant l'ancien article 17 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (ci-après, « LF »), énumère les actes inopposables à la masse lorsqu'ils ont été réalisés après la date de cessation de paiement.

⁶⁷ Voy. art. 8 LF.

⁶⁸ A notre sens, une inopposabilité n'étant, par définition, pas une nullité absolue, le curateur n'est pas tenu de l'invoquer si elle est à son avantage – Le texte de loi sur ce point nous semble donc inutile.

⁶⁹ Auparavant, seule était visée la demande en faillite.

En effet, l'ordonnance de dessaisissement ne conserve d'effet que si, dans les vingt et un jours⁷⁰ de son prononcé, une telle demande est introduite.

La demande en faillite, en dissolution judiciaire ou en réorganisation judiciaire doit être introduite par une « partie intéressée », et non plus uniquement (comme c'était le cas sous l'empire de l'article 8 de la LF) par la « partie demandesse » à l'initiative de la désignation de l'administrateur provisoire.

La *ratio legis* de cette exigence est fondée sur l'objectif de la procédure de dessaisissement: éviter l'éventuelle « dispersion » des biens du débiteur, dans des cas où la situation économique et financière de ce dernier paraît d'ores et déjà extrêmement grave. Or, si une procédure visée par l'article XX.32 n'est pas immédiatement introduite après l'ordonnance de dessaisissement, c'est donc, dans l'esprit des parties intéressées, qu'en fin de compte, la situation économique et financière du débiteur n'est pas à ce point obérée; il convient, dans ce cas, de lever le régime exceptionnel de dessaisissement.

On relèvera que le législateur aurait probablement dû tenir compte de la réforme du 7 juin 2023 et de la consécration du transfert sous autorité judiciaire comme procédure autonome. En effet, le transfert n'est plus un objectif de la réorganisation judiciaire et n'est donc plus visé par l'article XX.32, de sorte que l'introduction par une partie intéressée d'une demande de transfert sous autorité de justice ne serait pas utile si on s'en tient à une lecture stricte de cette disposition.

En outre, le dessaisissement cesse de plein droit de produire ses effets si la faillite, le sursis ou la dissolution n'est pas prononcé dans les quatre mois de l'introduction de la demande. Ce délai est suspendu pendant le temps de la remise accordée au débiteur ou pendant le temps nécessaire à la suite d'une réouverture des débats.

48. Publicité. La décision est publiée au *Moniteur belge*⁷¹. Elle est exécutoire par provision, en vertu du droit commun⁷².

49. Voies de recours. Les règles en matière de décisions rendues en application de l'article XX.32 ne sont pas susceptibles d'opposition, selon l'article XX.34. S'agissant d'une décision rendue soit d'office, soit sur requête unilatérale, les cas où l'opposition pourrait se justifier ne sont pas aisément identifiables.

⁷⁰ L'article 8 de la LF prévoyait un délai de quinze jours. L'augmentation de la durée a été jugée nécessaire pour permettre à l'administrateur provisoire de « se faire une opinion sur la cessation de paiement » (Doc. parl., Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 48). Auparavant, l'article 8 de la LF prévoyait que « la décision ne fait l'objet d'aucune publication, hormis celle prévue à l'article 23 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions ».

⁷¹ Art. XX.33 CDE.

⁷² L'article 8 de la LF prévoyait expressément que l'ordonnance de désignation était exécutoire par provision.

Par ailleurs, l'article XX.35 prévoit que l'appel contre ces décisions est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la publication du jugement ou de l'ordonnance. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.

S'agissant de l'entreprise, celle-ci est nécessairement tierce à la procédure puisque la décision est rendue sur requête unilatérale ou prononcée d'office par le président. La seule voie possible serait alors pour l'entreprise de contester la décision sur la base d'une tierce opposition en application des articles 1033 et 1034 du Code judiciaire qui régissent les recours contre les ordonnances rendues sur requête unilatérale. Le même recours a vocation à s'appliquer si la décision est rendue d'office par le président, conformément à l'article XX.32, § 4.

50. Fin de mission. La temporalité strictement encadrée de la mission de l'administrateur provisoire a déjà été examinée *supra* (n° 47).

Pour le surplus, s'agissant d'un praticien de la liquidation, les règles en matière de remplacement devraient trouver à s'appliquer, le cas échéant, en vertu de l'article XX.20 (n° 7).

51. Honoraires et contestation. Les frais et les honoraires de l'administrateur provisoire doivent être provisionnés par la personne qui demande sa désignation ou par le débiteur en cas de désignation d'office. Pour le surplus, les règles applicables en matière de rémunération des praticiens de la liquidation devraient lui être applicables, conformément à l'article XX.20 (n° 8).

En cas de contestation, les frais et honoraires de l'administrateur provisoire doivent être estimés par le président en fonction de l'importance et de la complexité de sa mission et compte tenu du temps requis pour l'accomplissement de ses prestations, conformément à l'article XX.20, § 3.

52. Sort de la créance d'honoraires en cas de faillite ou de PRJ subséquente. En cas de faillite ultérieure à sa désignation, sa créance sera considérée comme une dette de masse dans la faillite subséquente et comme une créance sursitaire extraordinaire, en cas d'ouverture de procédure de réorganisation judiciaire, en vertu de l'article XX.32.

§ 4. Le mandataire de justice visé à l'article XX.49/1

Art. XX.49/1

§ 1^{er}. En cas de fautes graves et caractérisées du débiteur ou d'un de ses organes, le tribunal ou en cas d'urgence, le président du tribunal, peut substituer au débiteur et à ses organes, pour la durée du sursis, un administrateur provisoire.

§ 2. Le tribunal statue à la demande de tout intéressé ou du ministère public, dans le jugement qui ouvre la procédure de réorganisation judiciaire ou de transfert sous autorité judiciaire ou, sur requête contradictoire, déposée au registre, dans un jugement ultérieur, le débiteur entendu en ses moyens et le juge délégué entendu en son rapport.

Lorsque le débiteur soutient que les fautes sont imputables à une autre personne physique ou morale déterminée, il doit appeler cette personne en intervention forcée.

§ 3. À tout moment pendant le sursis, le tribunal, saisi et statuant de la même manière, sur rapport de l'administrateur provisoire, peut retirer la décision prise en application des paragraphes 1^{er} et 2, ou modifier les pouvoirs de l'administrateur provisoire.

53. Introduction. Cette disposition était, avant la réforme issue de la loi du 7 juin 2023, visée par l'article XX.31, aujourd'hui abrogé.

Comme le rappellent les travaux préparatoires relatifs à la loi du 11 août 2017, il se peut que la confiance pouvant être accordée au débiteur soit très limitée, de sorte qu'il peut sembler préférable de le dessaisir de la gestion de son entreprise pendant toute la durée du sursis⁷³.

Ainsi, l'article XX.49/1 permet-il au tribunal ou au président de désigner, pour la durée du sursis, un administrateur provisoire, qui substituera le débiteur ou ses organes dans la gestion de l'entreprise « en cas de fautes graves et caractérisées » constatées dans le chef de l'un ou l'autre.

54. Champ d'application - Momentum de la désignation. L'article XX.49/1 est situé dans la section 4 du chapitre II du livre XX consacrée aux « dispositions communes relatives aux procédures publiques de réorganisation judiciaire et de transfert sous autorité judiciaire ».

La désignation d'un administrateur provisoire sur le pied de l'article XX.49/1 peut ainsi uniquement intervenir dans le cadre d'une PRJ publique ou d'un TAM.

⁷³ Doc. parl., Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 48.

Son intervention en dehors du cadre de ces procédures d'insolvabilité n'est pas admise.

De même, le recours à l'article XX.49/1 dans le cadre d'une PRJ privée n'est pas non plus permis, en l'absence de sursis automatique et généralisé à l'égard des créanciers.

55. L'initiative de la demande. La demande de désignation d'un administrateur provisoire peut être introduite par tout intéressé ou par le ministre public. Selon la jurisprudence, peuvent être inclus dans la notion de « tout intéressé » : (i) les actionnaires, (ii) les administrateurs, (iii) voire les créanciers ou encore (iv) un concurrent⁷⁴.

56. L'acte introductif et les juridictions compétentes. La demande est formée devant le tribunal et prend la forme d'une requête contradictoire déposée sur RegSol.

L'article XX.49/1 permet également au demandeur de saisir le président en cas d'urgence, ce qui constitue une nouveauté introduite par la loi du 7 juin 2023.

Cette faculté interrompt dès lors que, par nature, toute demande de désignation d'un administrateur provisoire revêt un caractère urgent, selon la jurisprudence⁷⁵. La saisine du président serait-elle ainsi réservée aux cas à ce point urgents qu'il ne pourrait être attendu une décision du tribunal ?

Relevons qu'en pratique la procédure qui se déroule devant le tribunal permet en principe d'obtenir une décision dans les délais relativement brefs.

En outre, sur le plan procédural, s'agit-il d'une procédure qui se déroule selon « les formes du référé », à l'instar de ce que prévoit, par exemple, l'article XX.30 (n° 32) ? Le texte manque de précision à cet égard.

En tout état de cause, le caractère urgent de la mesure ne devrait pas avoir pour effet de priver le débiteur et ses organes – auxquels des fautes graves et caractérisées sont imputées – du droit fondamental de se défendre, spécialement vu les conséquences qu'une telle décision peut entraîner en cas de faillite ultérieure du débiteur (n° 62).

Le tribunal statue sur cette demande dans le jugement d'ouverture de la PRJ ou du TAJ ou dans un jugement ultérieur⁷⁶.

Les demandes formulées entre la demande et l'ouverture de la PRJ ou du TAJ sont fréquemment initiées par le ministère public, lequel est informé du dépôt

⁷⁴ I. VERBOUGSTRAETE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Bruxelles, Kluwer, 2019, pp. 317-318, et les références citées.

⁷⁵ Comm. Liège (prés.), 10 mai 1999, *Rev. Pral. Soc.*, 2000, p. 393.

⁷⁶ Art. XX.49/1, § 2, CDE.

de la requête dans les 48 h de celui-ci (art. XX.41, § 4). Ce dernier peut également se faire communiquer le dossier éventuellement constitué auprès de la CED afin d'apprécier l'intérêt de solliciter la désignation d'un administrateur provisoire pour la durée du sursis (art. XX.26).

Les tiers intéressés sont quant à eux – en règle générale – informés de l'ouverture de la PRJ ou du TAJ par la publication du jugement au *Mondeur belge* ou par le biais de la circularisation visée à l'article XX.49, § 2⁷⁷. Ceux-ci pourront alors agir en cours de sursis.

Le débiteur doit être entendu en ses moyens avant de se prononcer sur la demande en désignation d'un administrateur provisoire, ce qui est essentiel vu les fautes graves et caractérisées stigmatisées (n° 62).

Le juge délégué, désigné dès le dépôt de la requête en PRJ ou TAJ (art. XX.42), est, quant à lui, chargé de faire rapport au tribunal sur la demande de désignation d'un administrateur provisoire.

57. Conditions. Le tribunal (ou le président) fait droit à la demande de désignation d'un administrateur provisoire lorsqu'il constate que le débiteur ou l'un de ses organes ont commis des fautes graves et caractérisées.

La notion de faute grave et caractérisée est similaire à celle utilisée par l'article XX.225, en matière d'action en comblement de passif⁷⁸, de sorte qu'il nous semble autorisé de se référer à la doctrine⁷⁹ et à la jurisprudence rendue en la matière⁸⁰. À titre d'illustration, ont été qualifiées de « fautes graves et caractérisées » (ou de mauvaise foi manifeste) justifiant la désignation d'un administrateur provisoire : la fraude fiscale⁸¹, « des actes frauduleux, une mauvaise gestion flagrante et la communication de fausses informations »⁸².

Aurore Jansen et Déborah Göl dressent une liste de comportements qui ont déjà pu être qualifiés par la jurisprudence de fautes graves et caractérisées :

- « – la poursuite d'une activité gravement déficitaire sans aucune chance de redressement ;
- l'absence de réunion de l'assemblée générale ordinaire durant deux années, l'acceptation que le nombre d'administrateurs prévu par la loi n'ait plus

⁷⁷ La circularisation visée à l'article XX.49, § 1^{er}, n'est pas applicable en matière de PRJ publique par accord amiable.

⁷⁸ Matière désormais visée par le titre VII du livre XX du CDE.

⁷⁹ D. Col et A. Jansen, « Responsabilités des dirigeants : actualités et questions choisies en lien avec la comptabilité », in F. Georges et F. Georges (dir.), *Varia en droit de l'insolvabilité*, coll. CUP, vol. 214, Liège, Anthemis, 2022, pp. 240 et s.

⁸⁰ D. Willemsain, *Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 88, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 123-147. Voy. égal., Bruxelles, 29 avril 2010, R.D.C. – T.B.H., 2011, pp. 904-907.

⁸¹ Comm. Courtrai, 1^{er} juin 2011, R.W., 2011-2012, p. 1436.

⁸² Bruxelles, 21 septembre 2010, T.R.V., 2011, p. 285, note R. Naudts.

été atteint depuis plusieurs années et l'oubli de veiller à la tenue régulière des comptes :

- l'absence d'adaptation du capital social aux nouvelles exigences légales relatives au capital minimum ;
- l'absence de comptabilité privant la société de la vision nécessaire à son fonctionnement et étant à la source d'un non-respect des engagements envers les fournisseurs et les créanciers institutionnels ;
- le fait – dûment établi, de se désintéresser de l'évolution des affaires ;
- le fait de ne pas avoir provisionné une dette fiscale ;
- le détournement d'une partie significative du capital social quelques semaines après la constitution de la société ;
- le transfert d'un fonds de commerce entre sociétés liées, sans contrepartie et sans respecter les règles en matière de conflit d'intérêts, ainsi que la nomination d'un homme de paille qui ne développe aucune activité dans la société cédante ;
- des prélèvements effectués par un dirigeant alors que la société souffre de difficultés de trésorerie (ou lorsque ces prélèvements causent des difficultés de trésorerie) ;
- la tolérance de tels prélèvements par un coadministrateur ;
- le fait d'avoir procédé à une liquidation de fait dans le but de porter atteinte aux créanciers ;
- le non-respect de la procédure de règlement des conflits d'intérêts ;
- l'octroi d'avances en compte courant à d'autres sociétés du groupe, sans garantie de remboursement et mettant en danger la pérennité de la société ;
- la mise en place d'une "caisse noire" ;
- la gestion de fait d'une société sous le couvert d'un homme de paille ;
- le désintérêt de l'évolution des affaires de la société, à condition qu'il soit précisément établi.⁸³

Par ailleurs, si le débiteur soutient que les fautes sont imputables à une autre personne physique ou morale déterminée, celui-ci est tenu d'appeler cette personne en intervention forcée.⁸⁴

À cet égard, Nicholas Ouchinsky formule les observations suivantes : « Si le principe de devoir mettre à la cause le tiers dans le chef duquel des manquements ou des fautes sont stigmatisés est, à nos yeux, cohérent au regard du respect des droits de la défense, le législateur aurait également dû envisager l'hypothèse où des fautes sont imputées à un tiers par une autre personne que le débiteur. Il arrive en effet fréquemment, dans la pratique, que des fautes, par exemple d'ordre comptable, soient imputées par le juge délégué ou le parquet à une autre personne. Dans ce cas, l'appel en intervention forcée devrait être mis à la charge de la personne qui stigmatise ses fautes, sans nécessairement imposer qu'elle soit diligentée par le débiteur »⁸⁵.

⁸³ D. GOL et A. JANSEN, « Responsabilités des dirigeants : actualités et questions choisies en lien avec la comptabilité », *op. cit.*, pp. 243 et 244, ainsi que les références citées.

⁸⁴ Art. XX.49/1, § 2, *in fine*, CDE.

⁸⁵ N. OUCHINSKY, « Analyse des hypothèses d'intervention des praticiens de la réorganisation et des praticiens de la liquidation dans l'intérêt d'une entreprise en difficulté et de ses stakeholders », *op. cit.*, p. 154.

58. Désignation. Si le tribunal ou son président fait droit à la demande, il désigne un administrateur provisoire et fixe l'étendue de sa mission (n° 59).

Bien que cela ne soit pas expressément précisé, l'administrateur provisoire visé par l'article XX.49/1 doit à notre estime être considéré comme un praticien de la liquidation (n° 6).

Sa désignation doit dès lors répondre aux conditions visées par l'article XX.20 (n° 7).

59. Mission. En ce qui concerne sa mission et l'étendue de celle-ci, le rôle de l'administrateur provisoire est « de se substituer au débiteur ou à son organe de gestion pendant toute la durée du sursis pour l'administration de l'entreprise. Il dispose donc, en principe, de l'ensemble des pouvoirs de l'organe de gestion du débiteur »⁸⁶. Dès l'entrée en fonction de l'administrateur provisoire, le débiteur est donc dessaisi de la gestion.

Il ressort toutefois de l'exposé des motifs de la loi du 11 août 2017 que le dessaisissement du débiteur peut être partiel. Ainsi, le dessaisissement pourrait uniquement porter sur « certains actifs sensibles susceptibles d'être aisément déplacés »⁸⁷. Cela signifie donc que l'administrateur provisoire pourrait avoir une mission limitée à la gestion partielle des actifs ou activités du débiteur. À titre d'illustration, l'administrateur pourrait ainsi avoir pour mission d'exercer un contrôle sur les dépenses effectuées par le débiteur. Sa mission pourrait également être circonscrite au contrôle de la vente d'actif(s) du débiteur et, le cas échéant, faire valoir un droit de veto, si l'opération est susceptible de porter atteinte aux droits des créanciers. La conclusion d'engagements nouveaux en cours de sursis pourrait également être soumise à son autorisation, dans la mesure où ils sont susceptibles d'influencer la continuité du débiteur. Selon la doctrine, l'administrateur pourrait être désigné aux fins d'établir un rapport à l'attention du tribunal (ou son président) et des parties⁸⁸. Il pourrait ainsi être amené à faire rapport toutes les fois où le tribunal (ou son président) procède à l'audition du débiteur.

Ainsi, par exemple, le Tribunal de l'entreprise de Liège, dans un jugement du 17 octobre 2023, a fait droit à une demande de désignation d'un administrateur provisoire sur le pied de l'article XX.49/1 avec pour mission de :

- « – vérifier les possibilités et prendre les mesures nécessaires au recouvrement du compte courant à charge de Monsieur [...] ;
- vérifier, de manière hebdomadaire, les relevés de compte bancaire de la société aux fins d'empêcher toute aggravation du compte courant ;

⁸⁶ N. OUCHINSKY, « Analyse des nouveaux moyens d'action des créanciers dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire – questions choisies », *op. cit.*, p. 69.

⁸⁷ Doc. parl., Ch., 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 48.

⁸⁸ N. OUCHINSKY, « Analyse des hypothèses d'intervention des praticiens de la réorganisation et des praticiens de la liquidation dans l'intérêt d'une entreprise en difficulté et de ses stakeholders », *op. cit.*, pp. 154-155.

- veiller au respect des obligations fiscales, en ce compris le paiement des impôts dus par la société.⁸⁹

Dans le cadre de l'examen d'une demande relative à la désignation d'un administrateur provisoire, en ce compris sur le pied de l'article XX.49/1, le tribunal (ou son président) est tenu de prendre en considération les principes fondamentaux d'immixtion minimale et de proportionnalité.

En vertu du principe d'immixtion minimale, l'intervention du juge doit conserver un caractère exceptionnel.

Ainsi, comme le précisent Aurore Jansen et Wim David :

« Le juge des référés doit s'abstenir de toute décision de pure opportunité : la politique de la société doit en effet rester dans les mains de ses organes, qui ne peuvent être mis sous tutelle judiciaire. Compte tenu de cette liberté de manœuvre reconnue aux organes sociaux, le juge ne peut intervenir qu'à la marge (marginale toetsing), dans les situations exceptionnelles, qui appellent manifestement une intervention judiciaire.⁹⁰ »

S'agissant du principe de proportionnalité, les auteurs précisés énoncent que :

« La désignation d'un administrateur provisoire est également soumise au contrôle de proportionnalité et à ses trois tests successifs : l'efficacité, à savoir si la mesure demandée est réellement de nature à satisfaire un intérêt légitime ; la nécessité, ce qui implique qu'il n'existe pas un autre moyen aussi efficace pour satisfaire cet intérêt, mais moins préjudiciable au fonctionnement autonome de la société et aux autres intérêts en présence ; la proportionnalité proprement dite, c'est-à-dire le fait que l'avantage qui résulte de la mesure n'est pas disproportionné par rapport au préjudice subi par la société et les autres intérêts en présence.⁹¹ »

L'application de ces principes peut, selon les cas, avoir une incidence sur l'éventuelle du dessaisissement du débiteur.

60. Durée. Le dessaisissement (total ou partiel) du débiteur ou de ses organes vaut pour toute la durée du sursis.

Cela étant, l'article XX.49/1, § 3, précise qu'à tout moment pendant le sursis, le tribunal, saisi et statuant de la même manière et sur le rapport de l'administrateur provisoire, peut retirer la décision de désignation d'un administrateur provisoire ou modifier les pouvoirs de l'administrateur provisoire⁹².

Tant le principe même de la désignation d'un administrateur provisoire que l'étendue de ses missions peuvent donc être remis en cause au cours de la période de sursis.

⁸⁹ Trib. entr. Liège, 17 octobre 2023, R.C. n° Q/23/62, inédit.

⁹⁰ A. JANSEN et W. DAVID, « Le contentieux en droit des sociétés : questions spéciales », in *Le nouveau droit des sociétés en pratique*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 185-186, n° 57.

⁹¹ *Ibid.*, pp. 185-86, n° 57.

⁹² Art. XX.49/1, § 3, CDE.

Il n'est donc pas exclu que le tribunal ordonne, dans un premier temps, un dessaisissement partiel, lequel pourrait être étendu en cours de sursis au profit d'un dessaisissement plus conséquent, voire total, en fonction des éléments portés à sa connaissance, notamment sur rapport de l'administrateur provisoire.

61. Publication. La décision de désignation d'un administrateur provisoire est déposée sur RegSol et fait l'objet d'une publication au *Monteur belge*⁹³.

Le Roi peut déterminer le contenu de cette publication. À ce jour, aucun arrêté royal n'a, à notre connaissance, été adopté en ce sens.

62. Observation. Comme indiqué ci-avant (n° 57), la décision faisant droit à une demande de désignation d'un administrateur provisoire sur l'article XX.49/1 implique que le tribunal (ou son président) constate l'existence de *fautes graves et caractérisées* commises par le débiteur ou l'un de ses organes.

Cette décision n'est pas sans incidence en cas de faillite ultérieure du débiteur⁹⁴, procédure dans le cadre de laquelle le curateur peut être amené, sous certaines conditions, à mettre en cause la responsabilité des dirigeants de la personne morale en faillite, sur le pied de l'article XX.225, et ce précisément lorsque ceux-ci ont commis des *fautes graves et caractérisées* ayant contribué à la faillite. Le critère est donc identique à celui visé à l'article XX.49/1.

Un raisonnement similaire peut être appliqué lorsque le débiteur est une entreprise personne physique : l'existence de *fautes graves et caractérisées* ayant contribué à la faillite dont le failli s'est rendu coupable est susceptible d'entraîner un refus (total ou partiel) de son effacement selon l'article XX.173, § 3.

La décision prise sur la base de l'article XX.49/1 est susceptible d'entraîner des effets considérables sur le débiteur ou ses organes en cas de faillite ultérieure. Il est par conséquent essentiel que ces derniers, auxquels des fautes graves et caractérisées sont imputées, puissent se défendre, afin de ne pas compromettre le droit à un procès équitable, et ce quel que soit le degré d'urgence qui caractérise la PRJ ou le TAJ. En ce sens, l'article XX.49/1 prévoit logiquement que le débiteur doit être entendu. Toute personne physique ou morale non partie à la procédure, mais dont le comportement fautif est stigmatisé (par exemple, un ou plusieurs membres de l'organe d'administration du débiteur personne morale), pourrait également avoir intérêt à former intervention volontaire à la procédure afin de faire valoir ses droits.

Ainsi, en pratique, dans l'hypothèse où le tribunal venait à être saisi d'une demande de désignation d'un administrateur provisoire sur l'article XX.49/1 dans un délai très court avant l'audience consacrée à la demande d'ouverture

⁹³ Art. XX.49/3 CDE.

⁹⁴ Voy. à ce sujet A. JANSEN, « La responsabilité des dirigeants d'entreprises en difficulté », in H. CUROT (dir.), *Litiges en droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 137 à 146.

de la PRJ ou du TAJ, rien ne s'oppose à ce que le tribunal statue sans attendre sur la demande d'ouverture et remette l'examen de la demande de désignation d'un administrateur provisoire à une audience ultérieure afin que le débiteur ou ses organes puissent préparer leur défense⁹⁵.

Dans le même sens, l'article XX.49/1 invite le juge délégué à faire rapport sur la demande de désignation d'un administrateur provisoire. Le juge délégué n'est pas tenu de faire rapport par écrit, à défaut pour le texte de le préciser. Ce dernier peut donc se limiter à faire rapport oralement lors de l'audience. Cette situation peut avoir pour effet de surprendre le débiteur et ses organes, selon le contenu dudit rapport. Le juge délégué peut cependant opter pour un rapport écrit (ce qui ne l'empêche pas d'être par ailleurs présent à l'audience). Dans ce cas, le rapport écrit devra être déposé sur RegSol au moins deux jours ouvrables avant la date prévue pour ce rapport, conformément à l'article XX.11/1. À nouveau, selon nous, le débiteur ou ses organes devraient légitimement être en droit d'apporter des réponses aux observations formulées par le juge délégué dans son rapport, sous peine d'écorner le droit de la défense.

63. Les voies de recours contre la décision. Les décisions rendues en application de l'article XX.49/1 ne sont pas susceptibles d'opposition⁹⁶.

Elles sont en revanche susceptibles d'appel, formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la publication du jugement ou de l'ordonnance. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire ou message électronique à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.

64. Fin de la mission. La mission de l'administrateur provisoire est susceptible de prendre fin par :

- l'expiration du sursis octroyé au débiteur, que la PRJ ou le TAJ aboutisse ou non ;
- une décision prise en vertu de l'article XX.49/1, § 3 (n° 60) ;
- par une décision visée à l'article XX.20, § 6, mettant fin à son mandat ou ordonnant son remplacement (n° 9).

65. Honoraires et contestation. Les règles relatives aux frais et honoraires du praticien de la liquidation (autre que le curateur) ont été détaillées ci-avant ; il y est donc renvoyé (n° 8).

Aucune réglementation n'est prévue en cas de contestation des honoraires et frais de l'administrateur provisoire désigné sur le pied de l'article XX.49/1. Le tribunal (ou son président) devrait cependant être logiquement compétent

⁹⁵ En ce sens, VOY, C. ALTER et Z. PLETINGKX, *Insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 118-119.

⁹⁶ Art. XX.49/4 CDE.

pour trancher ce type de contestation. C'est d'ailleurs notamment le cas en matière de contestation d'honoraires de l'administrateur provisoire visé à l'article XX.32 (n° 51).

66. Sort de la créance en cours de sursis et en cas de faillite ou liquidation subséquente. En cours de sursis, la créance éventuelle de l'administrateur provisoire doit être considérée comme une créance post-sursitaire (hors sursis). Le sursis est donc sans effet à l'égard de celle-ci et le débiteur est tenu à son paiement régulier.

En cas d'échec de la procédure, contrairement à d'autres cas de figure où un praticien de la liquidation est amené à intervenir⁹⁷, les dispositions applicables à l'administrateur provisoire visé à l'article XX.49/1 ne prévoient pas que la créance en lien avec ses prestations bénéficie d'un privilège en cas de faillite ou liquidation ultérieure du débiteur. Il s'agit sans doute d'un oubli.

§ 5. Le mandataire de justice visé à l'article XX.49/2

Art. XX.49/2

À la demande de tout intéressé et dans la mesure où la réorganisation tend à obtenir un accord collectif, le tribunal peut, sur requête contradictoire déposée au registre, si la protection des parties intéressées le requiert, désigner un praticien de la réorganisation pour assister le débiteur et les créanciers dans la négociation et la rédaction du plan.

Le tribunal accorde cette désignation si la demande émane du débiteur ou est appuyée par la majorité de tous les créanciers enregistrés à ce moment dans le registre qui offrent de prendre en charge le coût des prestations du praticien de la réorganisation.

67. Introduction. L'article XX.49/2 a été inséré dans le livre XX à l'occasion de la réforme de la loi du 7 juin 2023.

Le rôle de ce mandataire de justice, qui consiste pour l'essentiel à accompagner le débiteur dans le cadre de sa PRJ (par accord collectif), n'est pas neuf.

Ainsi, sous l'empire de la LCE, la figure du mandataire de justice assistant, visée à l'article 27 de la LCE, était bien connue. Pour divers motifs, il n'a pas survécu à l'adoption du livre XX en 2018. Il renaît aujourd'hui de ses cendres.

68. Champ d'application. L'article XX.49/2 envisage l'assistance d'un praticien de la réorganisation dans la rédaction et la négociation d'un *plan de réorganisation*. Son intervention est donc limitée à la PRJ publique par accord

⁹⁷ Selon l'article XX.32, § 6, du CDE, « [l]a créance de l'administrateur provisoire bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1^{er}, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent [...] ».

collectif. Un tel praticien ne peut donc pas être désigné dans l'hypothèse d'une PRJ publique par accord amiable. L'exposé des motifs ne fournit pas d'explication quant à ce choix, critiqué par certains⁹⁸.

Cela étant, le débiteur qui a recours à la PRJ publique par accord amiable peut solliciter la désignation d'un médiateur d'entreprise sur le pied de l'article XX.29/2 en vue de l'assister dans la négociation d'accords amiables avec son ou ses créanciers (n° 16)⁹⁹. Sa désignation ne fait cependant l'objet d'aucune publicité, à l'inverse du praticien de la réorganisation de l'article XX.49/2, comme indiqué ci-après (n° 74).

69. L'initiative de la mesure. La demande est introduite par tout *intéressé*, en ce compris le débiteur¹⁰⁰. Les créanciers, auxquels le texte lui-même fait référence, sont logiquement autorisés à formuler une demande sur le pied de l'article XX.49/2. La jurisprudence a également admis, au titre d'*intéressé*, les actionnaires, les administrateurs ou encore un concurrent¹⁰¹.

Le ministère public n'est pas visé par le texte et, selon d'aucuns, ne peut pas être rangé parmi la catégorie de tiers *intéressé*. Il est donc, suivant cette analyse, privé du droit d'introduire une demande sur la base de l'article XX.49/2. Le tribunal ne pourrait pas non plus d'office désigner celui-ci, à défaut d'y être autorisé par le texte.

70. L'acte introductif et la juridiction compétente. La demande est introduite auprès du tribunal (et non son président), sous forme d'une requête contradictoire déposée sur RegSol.

L'article XX.49/2 ne prévoit pas d'obligation dans le chef du juge délégué de faire rapport sur la demande de désignation du praticien de la réorganisation.

71. Conditions. Dans le cadre de son examen de la demande fondée sur le pied de l'article XX.49/2, le tribunal vérifie « si la protection des parties intéressées le requiert ».

La lecture du texte suggère cependant que le tribunal serait dispensé de procéder à cette vérification dans deux cas : (i) lorsque la demande émane du débiteur et (ii) lorsque la demande est appuyée par la majorité – en nombre¹⁰² – de tous les créanciers enregistrés à ce moment dans le registre qui offrent de prendre en charge le coût des prestations du praticien de la réorganisation¹⁰³.

⁹⁸ N. OUCHINSKY, « Analyse des hypothèses d'intervention des praticiens de la réorganisation et des praticiens de la liquidation dans l'intérêt d'une entreprise en difficulté et de ses stakeholders », R.E.D.I., 2023, p. 153.

⁹⁹ Le médiateur d'entreprise visé à l'article XX.29/2 est désigné sur une base strictement volontaire, de sorte que tout tiers intéressé ne pourrait pas en formuler la demande. Seul le débiteur y est autorisé.

¹⁰⁰ Le débiteur pourrait également opter, en cours de sursis, pour la désignation d'un médiateur d'entreprise sur le pied de l'article XX.29/2, mesure qui ne fait pas l'objet d'une publication au *Moniteur belge*.

¹⁰¹ *Voy. supra*, n° 31.

¹⁰² Les travaux préparatoires l'indiquent expressément (*Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 37).

¹⁰³ Les travaux préparatoires précisent que les demandeurs doivent proposer de prendre en charge les coûts du praticien de la réorganisation dont ils sollicitent la désignation (*Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 37).

À l'exception des deux cas mentionnés ci-avant, où le tribunal désigne d'office un praticien de la réorganisation assistant, le tribunal est amené à examiner si la mesure est bien requise (et non simplement utile) pour assurer la protection des parties intéressées. Cela sera par exemple le cas lorsque la demande émane d'un ou plusieurs créanciers qui ne représentent pas ensemble une majorité (par rapport au nombre de créanciers enregistrés sur RegSol).

Au vu du critère large retenu par le législateur, le tribunal devrait disposer d'un pouvoir d'appréciation étendu, sur la base des informations à sa disposition, afin de décider s'il y a lieu – ou non – de faire droit à la demande.

Dans l'hypothèse particulière où le créancier qui formule la demande devrait être le seul créancier enregistré sur RegSol, le tribunal devrait alors, selon nous, accéder à sa demande (celui-ci représentant l'ensemble des créanciers enregistrés), pour autant qu'il propose de prendre à sa charge les coûts du praticien de la réorganisation.

72. Désignation. Si le tribunal fait droit à la demande, il désigne un praticien de la réorganisation en vue d'assister le débiteur et les créanciers dans la négociation et la rédaction du plan de réorganisation.

Sa désignation doit répondre aux conditions visées par l'article XX.20/1 du GDE, lequel réglemente les qualités requises pour être désigné praticien de la réorganisation, les modalités de sa rémunération et son remplacement (n° 12).

73. Mission. La mission du praticien de la réorganisation consiste à assister le débiteur et les créanciers dans la négociation et la rédaction du plan de réorganisation. Ce dernier agit de manière totalement indépendante vis-à-vis du débiteur, dont il n'est pas le conseil. Le texte précise par ailleurs qu'il assiste également les créanciers dans le cadre de la PRJ. Il pourrait ainsi faciliter la transmission d'informations entre le débiteur et ses créanciers, ou relayer des demandes d'informations spécifiques, en vue de permettre aux créanciers de prendre position sur un éventuel plan de réorganisation. Il pourrait également intervenir afin d'éviter une rupture des relations contractuelles qui pourraient mener à un arrêt des activités et à une discontinuité du débiteur. Il est également envisageable qu'il puisse prendre part à l'examen des sûretés revendiquées par certains créanciers dans le cadre de discussions relatives au caractère extraordinaire de leurs créances. Le praticien de la réorganisation pourrait encore être amené à examiner la conformité du plan de réorganisation aux dispositions du livre XX, mais également à la liste de contrôle établie par le Roi¹⁰⁴. La mission du praticien de la réorganisation comporte une limite

¹⁰⁴ Arrêté royal du 24 septembre 2023, établissant une liste de contrôle relative au plan de réorganisation des petites et moyennes entreprises, M.B., 4 octobre 2023.

Si le praticien de la réorganisation est remplacé à sa demande, il en est fait explicitement mention dans la publication susvisée.

77. Honoraires et contestation. Les frais et honoraires des praticiens de la réorganisation, ainsi que la contestation de ceux-ci, ont été examinés ci-avant (n° 13).

78. Sort de la créance en cours de sursis et en cas de discontinuité subséquente. En cours de sursis, la créance éventuelle du praticien de la réorganisation doit être considérée comme une créance post-sursitaire (hors sursis). Le sursis est donc sans effet à l'égard de celle-ci et le débiteur est tenu à son paiement.

En cas d'échec de la procédure, contrairement à d'autres cas de figure où un mandataire de justice est amené à intervenir¹⁰⁸, l'article XX.49/2 ne prévoit pas que la créance en lien avec ses prestations bénéficie d'un privilège en cas de faillite ou liquidation ultérieure du débiteur.

§ 6. Le mandataire de justice visé à l'article XX.83/22

Art. XX.83/22, § 1^{er}

À la requête unilatérale du débiteur, le président du tribunal de l'entreprise désigne, lorsqu'il est satisfait aux conditions du paragraphe 4, un praticien de la réorganisation pour faciliter la conclusion d'un accord amiable au sens de l'article XX.64 ou pour établir un plan de réorganisation tel que prévu à l'article XX.67 ou à l'article XX.83/3.

79. Introduction. La loi du 7 juin 2023 a introduit dans le livre XX la PRJ privée. Celle-ci remplace la procédure dite d'accord préparatoire visée à l'ancien article XX.39/1, aujourd'hui abrogé.

La PRJ privée se caractérise par sa confidentialité. L'ouverture de la PRJ privée ne fait l'objet d'aucune publication au *Moniteur belge*. Le but recherché est d'éviter les effets néfastes que la publicité d'une procédure d'insolvabilité peut entraîner sur le débiteur et sa continuité¹⁰⁹.

À l'instar de la PRJ publique, la PRJ privée peut avoir pour objectif la conclusion d'accords amiables ou d'un accord collectif (selon le régime PME ou grandes entreprises).

¹⁰⁸ Selon l'article XX.32, § 6, « [I]l la créance de l'administrateur provisoire bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1^{er}, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subséquent [...] ».

¹⁰⁹ *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3232/001, p. 66.

importante : en aucun cas, celui-ci ne se substitue au débiteur et à ses organes, dont le pouvoir de gestion demeure intact.

74. Publication. Le jugement qui désigne le praticien de la réorganisation visé à l'article XX.49/2 est déposé sur RegSol et fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*¹⁰⁵.

Le Roi peut déterminer le contenu de cette publication. À ce jour, aucun arrêté royal n'a, à notre connaissance, été adopté en ce sens.

75. Voies de recours. Les décisions rendues en application de l'article XX.49/2 ne sont pas susceptibles d'opposition¹⁰⁶.

Elles sont en revanche susceptibles d'appel, formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la publication du jugement ou de l'ordonnance. Le greffier de la cour d'appel notifie la requête sous pli judiciaire à l'éventuelle partie intimée et, le cas échéant, par pli ordinaire ou message électronique à son avocat, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit le dépôt de la requête.

76. Fin de la mission. La mission du praticien de la réorganisation prend fin en même temps que le sursis, soit en cas d'homologation du plan de réorganisation, soit en cas d'échec de la PRJ. L'article XX.49/2 n'envisage pas l'hypothèse d'une prorogation de sa mission pendant la phase d'exécution du plan de réorganisation¹⁰⁷, contrairement à ce qui est prévu en matière d'accord amiable qui vise la prorogation de la mission du praticien de la réorganisation désigné sur la base de l'article XX.30 (art. XX.65, § 4). Pour le surplus, la question de savoir si un praticien de la réorganisation peut intervenir après la fin d'une PRJ (au stade de l'exécution) a été discutée ci-avant. Nous renvoyons à cet égard à nos réflexions concernant le médiateur d'entreprise (n° 22).

Par ailleurs, le tribunal peut, à tout moment, remplacer le praticien de la réorganisation.

Le praticien de la réorganisation, dont le remplacement est envisagé, est préalablement appelé et entendu en chambre du conseil, sur rapport du juge délégué. Le jugement est prononcé en audience publique.

Le jugement ordonnant le remplacement d'un praticien de la réorganisation lui est notifié par les soins du greffier et publié au *Moniteur belge* dans les cinq jours de sa date.

¹⁰⁵ Art. XX.49/3 CDE.

¹⁰⁶ Art. XX.49/4 CDE.

¹⁰⁷ La prorogation de la mission du praticien de la réorganisation après la fin de la PRJ est prévue à l'article XX.83/30, § 4, au sujet du praticien de la réorganisation intervenant dans le cadre d'une PRJ privée par accord amiable (n° 90).

De manière schématique, et sans entrer ici dans les détails¹¹⁰, la PRJ privée se déroule en deux phases entièrement confidentielles :

- la première, qui débute avec l'ordonnance d'ouverture de la procédure, consiste à désigner un *praticien de la réorganisation* en vue d'assister le débiteur dans la négociation avec ses créanciers ;
- la seconde, une fois les négociations en phase d'achèvement, consiste à concrétiser l'objectif visé, à savoir la conclusion d'accord(s) amiable(s) ou d'un accord collectif.

80. Champ d'application. Un praticien de la réorganisation est d'office désigné lors de l'ouverture de la PRJ privée.

81. Acte introductif et juridiction compétente. Lorsque la demande émane du débiteur, elle est introduite par voie de requête unilatérale. Elle peut également être formulée par tout créancier ou détenteur de capital. Dans ce cas, la demande prend la forme d'une requête contradictoire.

Dans tous les cas, la demande est portée devant le président du tribunal de l'entreprise.

82. Désignation. Lorsqu'il fait droit à la demande, le président désigne un praticien de la réorganisation. Sa désignation doit répondre aux conditions prévues par l'article XX.20/1 (n° 12).

83. Mission. Selon l'article XX.83/22, sa mission consiste à faciliter la conclusion d'accords amiables ou à établir un plan de réorganisation.

Son rôle ne peut cependant pas être réduit à celui d'un simple facilitateur.

En effet, les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023 confient au praticien de la réorganisation une fonction de « contrôle judiciaire » dont l'objectif consiste à protéger les créanciers contre « tout risque de manipulation des créanciers, tant vis-à-vis des informations qui leur sont données que de la manière d'obtenir leur voix ». Ainsi, le praticien de la réorganisation « [...] doit veiller en particulier à ce que les créanciers consultés soient informés correctement de la situation financière et économique de l'entreprise en difficulté »¹¹¹.

Selon les travaux préparatoires précités, la fonction de contrôle judiciaire exercée par le praticien de la réorganisation judiciaire « [...] rend au stade initial de la procédure la désignation d'un juge délégué prématurée ».

Ce qui précède appelle les observations suivantes :

- Le praticien de la réorganisation est tributaire des informations qu'il reçoit du débiteur et de la qualité de celles-ci, au sujet desquelles il n'offre

pas de garantie quant à l'exactitude ; il ne peut en effet pas être attendu qu'il vérifie ou fasse vérifier de façon systématique l'ensemble des pièces qui lui sont soumises, notamment sur le plan comptable et financier. Le cas échéant, le praticien de la réorganisation peut interpellé le débiteur sur d'éventuelles incohérences qu'il releverait, il peut croiser les données reçues aux fins de vérifications, mais en aucun cas il ne peut « certifier » que l'information reçue est exacte.

- L'ouverture d'une PRJ privée entraîne des effets limités sur les droits des créanciers, qui conservent tout pouvoir d'initiative, en l'absence de suris automatique et généralisé. Si le caractère conservatoire de la PRJ privée incite à limiter l'examen de la situation du débiteur au stade de sa demande, l'intervention du juge délégué n'est pour autant pas dépourvue d'intérêt. En effet, l'analyse faite par le juge délégué permet d'apporter au tribunal et aux parties un éclairage sous l'angle économique et financier, ce qui n'est pas nécessairement le cas du praticien de la réorganisation. Par ailleurs, il est également certains cas où le juge délégué a préalablement suivi le débiteur et l'évolution de sa situation dans le cadre de l'examen de la chambre des entreprises en difficulté, par exemple en qualité de juge rapporteur. Il dispose donc d'une connaissance du dossier qui pourrait être utilement mise à profit dans le cadre de la procédure.

En l'absence de juge délégué, le praticien de la réorganisation est, durant la première phase de la procédure, l'unique interlocuteur du président (dont il serait « l'œil »). Même si le texte ne le prévoit pas expressément, le suivi de la procédure par le président peut être réalisé au moyen de rapports dressés par le praticien de la réorganisation, dont le contenu et la fréquence sont susceptibles de varier selon les nécessités de la cause.

Par ailleurs, le livre XX confie également au praticien de la réorganisation certaines prérogatives spécifiques, examinées ci-après.

84. Mission (suite). L'intervention du praticien de la réorganisation est examinée ci-après en suivant le déroulement chronologique de la PRJ privée.

L'article XX.83/23 prévoit que le débiteur remet au praticien de la réorganisation, sur simple demande de ce dernier, une liste des créanciers, tous les documents comptables ainsi que tous les autres documents demandés¹¹².

Il est, en pratique, fondamental que le praticien de la réorganisation puisse, dès son entrée en fonction et pendant toute la durée de la procédure, se faire documenter de manière appropriée sur la situation du débiteur et l'évolution de celle-ci.

Les informations que le débiteur est tenu de joindre à sa demande étant limitées (art. XX.83/22, § 1^{er}, al. 4), la communication de documents complémen-

¹¹⁰ P. MOINEAU et N. BRESSAUX, « Les contrats entre entreprises face au (nouveau) droit de l'insolvabilité », in A. VANDENBUCKE (dir.), *Contrats entre entreprises : questions choisies*, coll. CUP, vol. 223, Liège, Anthémis, 2023, pp. 212 à 219.

¹¹¹ *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 55-3232/001, p. 68.

¹¹² Art. XX.83/23 CDE.

taires sera généralement requise par le praticien de la réorganisation en vue de réaliser sa mission. Il en va de même lorsque le praticien de la réorganisation est désigné sur demande de tout créancier ou détenteur de capital, hypothèse dans laquelle son degré d'information pourrait être encore plus sommaire.

Les informations et documents que le praticien de la réorganisation peut être amené à solliciter sont logiquement susceptibles de varier selon les cas et l'objectif de la procédure. Ils peuvent ainsi inclure, de manière non exhaustive, outre une liste des créanciers complète, l'identification des créanciers à impliquer (si le débiteur ne l'a pas déjà envisagé), les documents comptables tels qu'un bilan provisoire récent¹¹³, les balances (âgées), le tableau d'amortissement des actifs, un budget de trésorerie, le détail des mesures de recouvrement prises par les créanciers, les plans de paiement, ou encore la documentation juridique, telle que les contrats de prêts, de sûretés, etc.

Le praticien de la réorganisation pourrait également solliciter que l'information demandée, spécialement de nature comptable et financière, soit actualisée en cours de procédure, par exemple sur une base mensuelle, de manière telle à apprécier l'évolution de la situation du débiteur et, le cas échéant, à faire rapport au président.

La transmission des documents sollicités par le praticien de la réorganisation revêt un caractère essentiel non seulement en vue d'amorcer les discussions avec les créanciers, mais également afin de lui permettre d'accomplir sa fonction de contrôle judiciaire.

Le fait pour le débiteur de ne pas satisfaire aux demandes de renseignements formulées par le praticien de la réorganisation est susceptible de constituer, à notre sens, un motif de fin anticipée de la procédure sur le pied de l'article XX.83/27, § 2 (n° 89).

85. Mission (suite). L'article XX.83/23 indique que le praticien de la réorganisation « peut décider d'entamer des négociations avec un ou plusieurs créanciers et de ne les étreindre à d'autres créanciers qu'à un stade ultérieur ».

Les travaux préparatoires de la loi du 7 juin 2023 précisent que « [l]e praticien de la réorganisation ne doit pas associer directement tous les créanciers aux 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 pourra éventuellement être ensuite soumis aux autres créanciers. La procédure peut aussi rester limitée quant aux nombres de créanciers concernés ».

Ainsi, le praticien de la réorganisation mène les négociations avec les créanciers, en ce compris le rythme de celles-ci. Cette souplesse est, selon nous,

bienvenue dès lors qu'elle permet d'offrir aux parties une meilleure maîtrise de la procédure, ce qui facilite son déroulement.

Au cas où le débiteur lui-même a sollicité le bénéfice de la PRJ privée, le caractère volontaire de la procédure invite cependant le praticien de la réorganisation à agir de façon concertée avec le débiteur. À défaut de quoi, il fait courir le risque d'un désaccord entre les parties, lequel pourrait entraîner la fin de la procédure sur le pied de l'article XX.83/27.

Par ailleurs, l'article XX.83/22 permet au débiteur d'indiquer dans sa requête les créanciers qu'il souhaite impliquer dans la procédure.

Si le débiteur fait mention de certains créanciers, se pose la question de savoir si le praticien de la réorganisation peut d'initiative étreindre les négociations à d'autres créanciers.

Le texte ne semble pas l'interdire. Cependant, le praticien de la réorganisation doit dans ce cas agir de façon prudente, afin de ne pas compromettre le caractère confidentiel et volontaire de la procédure. En pratique, il devrait ainsi à tout le moins avertir le débiteur de ses intentions. Notons qu'un désaccord persistant entre les parties pourrait provoquer la fin anticipée de la procédure, à la demande du débiteur ou du praticien de la réorganisation, conformément à l'article XX.83/27.

Nicholas Ouchinsky et Wim David estiment que, dans le cas où la PRJ privée n'émane pas d'une demande formée par le débiteur, « [...] le praticien de la réorganisation doit pouvoir déterminer librement avec quels créanciers il devra engager les négociations, sans être entravé par les desiderata du débiteur ».

86. Mission (suite). Le praticien de la réorganisation détermine le délai dans lequel les créanciers individuels sont informés de sa mission et des données mentionnées à l'article XX.48, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o et 3^o, à savoir :

« 1^o s'il s'agit d'une personne physique, les nom, prénoms, lieu et date de naissance, la nature de l'activité principale ainsi que le nom commercial sous lequel cette activité est exercée, l'adresse ainsi que le lieu de l'établissement principal et le numéro d'entreprise ; s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination sociale, la forme juridique, le nom commercial sous lequel l'activité de l'entreprise est exercée, le siège et le numéro d'entreprise ; s'il s'agit d'une entreprise visée à l'article 1.1, alinéa 1^{er}, 1^o, c) le nom commercial sous lequel l'activité est exercée, le cas échéant le numéro d'entreprise, le siège de l'activité et les données d'identification du fondé de pouvoir, le cas échéant ;

3^o les nom et prénom du juge délégué ainsi que, le cas échéant, ceux du praticien de la réorganisation désigné en vertu de l'article XX.30, avec l'adresse électronique à laquelle les communications électroniques destinées au juge délégué doivent être adressées et l'adresse électronique du praticien de la réorganisation. L'identification d'un juge délégué ne pourra avoir lieu que si la communication aux créanciers concernés n'intervient que lors de la deuxième phase de la procédure. »

¹¹³

Selon les obligations comptables dont le débiteur est tenu de respecter conformément à la loi.

L'article XX.83/23 précise que la notification par le praticien de la réorganisation se fait selon les modalités visées à l'article XX.49, § 1^{er}, alinéa 3, et tient lieu de communication au sens de l'article XX.49.

Ainsi, selon l'article XX.49, § 1^{er}, alinéa 3, « [l]a communication visée au présent paragraphe est faite par voie électronique, sauf si le créancier ne peut recevoir d'avis électronique. La communication électronique inclut la possibilité pour le destinataire d'en confirmer l'exactitude. Si le créancier ne peut pas recevoir d'avis électronique, le débiteur procède à cette communication au créancier par lettre recommandée avec accusé de réception et en insère la preuve d'envoi dans le dossier de la réorganisation judiciaire ou du transfert. L'avis au créancier mentionne que le créancier peut tant par voie électronique que sur support matériel confirmer l'exactitude des données y reprises ».

Lors de la notification, le praticien de la réorganisation invite les créanciers visés par la procédure à s'inscrire sur RegSol, au moyen d'un code d'accès individualisé généré par RegSol.

87. Mission (suite). Parmi les missions qui lui sont confiées, le praticien de la réorganisation intervient en vue de faciliter la conclusion d'accords amiables ou d'établir un plan de réorganisation avec les créanciers impliqués dans la procédure.

L'article XX.83/25 précise que « [l]e praticien de la réorganisation participe à la négociation d'un accord amiable au sens de l'article XX.64, ou d'un plan de réorganisation au sens des articles XX.70 à XX.78 et veille à ce que les créanciers concernés par la procédure soient fidèlement informés ».

Ce rôle « d'assistant » ou de « facilitateur » est large et peut se concrétiser sous différentes facettes :

- le praticien de la réorganisation peut jouer le rôle d'interface entre le débiteur et ses créanciers ;
- il peut être amené à prendre part activement aux discussions qui se nouent entre le débiteur et les créanciers, de manière indépendante et impartiale ;
- il peut recueillir les demandes d'informations formulées par certains créanciers et procéder à des vérifications complémentaires auprès du débiteur, de façon telle à veiller à leur information fidèle et complète ;
- il peut également veiller à ce que les créanciers reçoivent une information égale ;
- investi d'un mandat de justice, son intervention peut, dans certains cas, permettre de rétablir un dialogue entre le débiteur et ses créanciers ou de concilier leurs intérêts ;
- sa contribution peut également être importante en vue du maintien de certains contrats essentiels à la continuité de l'entreprise ;

- son expertise lui permet, en principe, d'assister le débiteur dans le cadre de la rédaction du plan de réorganisation et de veiller à sa conformité à la loi ;
- il pourrait encore également accompagner le débiteur dans la recherche de financements nouveaux nécessaires pour mettre en œuvre le plan ; etc.

L'intervention du praticien de la réorganisation connaît cependant une limite importante : il ne peut pas se substituer au débiteur et à son pouvoir de décision. Si, dans le cadre des négociations, un désaccord devrait persister entre le débiteur et le praticien de la réorganisation au sujet du contenu de l'accord (amiable ou collectif), celui-ci pourrait entraîner la fin de la procédure, en application de l'article XX.83/27.

88. Mission (suite). En vertu de l'article XX.83/24, il appartient au praticien de la réorganisation de solliciter du président qu'il octroie au débiteur le bénéfice du sursis (dont les effets sont visés aux articles XX.50 et suivants) à l'encontre d'un ou plusieurs créanciers, et ce pour une durée de quatre mois.

Ce droit de demander le sursis « à la carte » est une prérogative réservée au praticien de la réorganisation, ce qui témoigne, à nouveau, du rôle central que celui-ci assume dans le cadre de la PRJ privée.

La possibilité de demander une prorogation du sursis (ou un nouveau sursis) à l'expiration du délai de quatre mois n'est pas expressément prévue par le texte.

Dans l'hypothèse où le sursis octroyé n'est pas renouvelable ou renouvelé à l'expiration de la période de quatre mois, et que la PRJ privée n'est pas finalisée (par l'homologation d'accords amiables ou d'un plan de réorganisation), le créancier qui recouvre son pouvoir d'initiative pourrait entreprendre des mesures d'exécution et compromettre les chances de redressement.

Enfin, le praticien de la réorganisation peut solliciter qu'il soit mis fin au sursis. Ce droit est également prévu au profit de tout créancier intéressé par l'article XX.83/24, dernier alinéa.

89. Mission (suite). Enfin, le praticien de la réorganisation peut, au cours de la première phase de la procédure, demander au président qu'il mette fin à la PRJ privée par accord amiable ou collectif¹⁴.

Selon l'article XX.83/27, § 2, « [s]i un accord amiable au sens de l'article XX.83/29 ou l'approbation d'un plan de réorganisation répondant aux conditions de l'article XX.83/34 ne paraît pas probable, le praticien de la réorganisation demande au président du tribunal de mettre fin à la procédure ».

¹⁴ Doc. parl., Ch. 2022-2023, n° 55-3232/001, p. 71 : « Le paragraphe 2 par contre concerne l'hypothèse d'un arrêt de la procédure lors de la première phase de la procédure privée, avant le renvoi devant le tribunal. Cette demande relève du président et pourra être initiée par le praticien de la réorganisation ».

Cette disposition permet au praticien de la réorganisation, dans le cadre du contrôle qu'il effectue, de demander la fin anticipée de la procédure s'il ressort des négociations entre les parties que la conclusion d'un accord (amiable ou collectif) ne paraît pas probable.

Ainsi, la conclusion d'un accord (amiable ou collectif) ne paraît pas probable lorsque les créanciers impliqués expriment leur refus catégorique de conclure tout accord amiable avec le débiteur, ou lorsqu'une majorité de créanciers concernés s'oppose au plan tel qu'élaboré.

Qu'en est-il de l'hypothèse où, sur la base de l'examen effectué, le praticien de la réorganisation constate (i) que l'activité du débiteur ne présente plus d'espoir de redressement, (ii) que la conclusion d'accords amiables ou d'un accord collectif ne permet manifestement pas de sauvegarder sa continuité, ou encore (iii) que le passif du débiteur s'est nettement aggravé en cours de procédure ; pourrait-il en conclure, sur cette base, que l'adoption d'un accord (amiable ou collectif) n'est pas probable et, par conséquent, demander la fin de la procédure sur le pied de l'article XX.83/27 ? Nous pensons que cela devrait être le cas, le président disposant d'un pouvoir d'appréciation large afin d'examiner la probabilité (ou non) de conclure un accord (amiable ou collectif).

90. Durée. Une fois l'élaboration d'accords amiables ou d'un accord collectif achevée, la seconde phase de la PRJ privée (également confidentielle) peut s'enclencher.

En matière d'accord amiable, l'article XX.83/26, § 1^{er}, énonce qu'« [a] la requête du praticien de la réorganisation, qui joint en outre l'accord amiable et un exposé quant aux circonstances de l'accord, le tribunal, après avoir entendu le débiteur, désigne un juge délégué et fixe la date à laquelle il sera fait application de l'article XX.83/30 » (nous mettons en évidence).

Le praticien de la réorganisation est donc seul en droit d'introduire la requête visant à entrer dans la seconde phase de la procédure, lors de laquelle le ou les accords amiables négociés sont conclus et ensuite soumis à l'homologation du tribunal.

La requête est introduite devant le tribunal (et non plus son président), qui est compétent lors de la seconde phase de la procédure. Dans la mesure où le tribunal est saisi du dossier par le biais de cette requête, il est selon nous légitime que le praticien de la réorganisation accompagne l'accord amiable (ou les accords amiables) d'un exposé des circonstances ayant permis d'aboutir à celui-ci (ou à ceux-ci).

Si le tribunal fait droit à la demande, ce qui devrait généralement être le cas vu le caractère formel de son intervention à ce stade, il désigne un juge délégué et fixe une date d'audience consacrée à l'examen de l'homologation du ou des accords amiables.

Il appartient ensuite au débiteur (et non au praticien de la réorganisation) de déposer une requête contradictoire en homologation du ou des accords amiables, laquelle est examinée par le tribunal lors de l'audience telle que fixée, sur rapport du juge délégué.

Enfin, en cas d'homologation, le tribunal peut proroger la mission du praticien de la réorganisation désigné par application de l'article XX.83/22 pour faciliter l'exécution de l'accord amiable ou des obligations du débiteur. En pratique, le maintien du praticien de la réorganisation pendant tout ou partie de la phase d'exécution de l'accord (ou des accords) peut, dans certaines hypothèses, être décisif pour emporter la conviction du créancier (ou des créanciers), dont la confiance envers le débiteur peut être réduite. De notre point de vue, cette mesure peut donc se révéler opportune, en fonction des circonstances de la cause.

En matière d'accord collectif, l'article XX.83/26, § 2, mentionne que « [l]e praticien de la réorganisation ou le débiteur peuvent demander par requête au tribunal de constater que les données nécessaires pour l'obtention d'un accord collectif ont été rassemblées, qu'à première vue le plan répond aux exigences légales et est susceptible d'être soumis aux créanciers et détenteurs de capital concernés par la procédure. Si l'approbation du plan de réorganisation apparaît comme suffisamment plausible, le tribunal désigne un juge délégué et fixe la date à laquelle il sera voté sur le plan » (nous mettons en évidence).

Lorsque les conditions sont remplies, le praticien de la réorganisation ou le débiteur dépose la requête visant à entrer dans la seconde phase de la procédure, lors de laquelle le plan de réorganisation est déposé et soumis au vote des créanciers (et détenteurs de capital) impliqués et à l'homologation par le tribunal.

La requête est introduite devant le tribunal (et non plus son président), qui est compétent lors de la seconde phase de la procédure. Si le tribunal fait droit à la demande, il désigne un juge délégué.

Une fois ouverte, la seconde phase de la procédure se poursuit par le dépôt du plan de réorganisation, établi conformément aux articles XX.70/1 à XX.77 (régime PME) ou aux articles XX.83/4 à XX.83/11 (régime grandes entreprises).

Le dépôt du plan de réorganisation peut avoir lieu à l'initiative du praticien de la réorganisation.

Ainsi, l'article XX.83/33, § 1^{er}, indique que « [l]e débiteur, l'administrateur provisoire ou le praticien de la réorganisation déposent le plan de réorganisation dans le registre au moins vingt jours avant l'audience fixée dans le jugement visé à l'article XX.83/26 » (nous mettons en évidence).

Le paragraphe 2 de l'article précité contient cependant une précision notable : « le praticien de la réorganisation ne peut déposer le plan sans le consentement du débiteur, lequel ne peut refuser son consentement sans motif raisonnable. Si le débiteur est une personne morale, les dirigeants ne peuvent s'opposer de façon déraisonnable au dépôt du plan. À la demande du praticien de la réorganisation, le tribunal peut décider que le débiteur ou les dirigeants ont refusé de donner leur consentement de manière déraisonnable et autoriser le dépôt du plan ». Le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation large pour déterminer si le refus opposé par le débiteur revêt un caractère déraisonnable.

Enfin, une fois le plan déposé, les créanciers (et détenteurs de capital) impliqués sont invités à se positionner sur le contenu du plan de réorganisation, en votant en faveur ou en défaveur de celui-ci.

Ils peuvent se prononcer lors de l'audience consacrée au vote et à l'homologation du plan ou, de manière anticipée, par le biais d'une procuration.

L'article XX.83/25, alinéa 2, prévoit à cet égard que le praticien de la réorganisation est seul habilité à obtenir la procuration des créanciers consultés.

Les travaux préparatoires précisent que « [s]eul le praticien de la réorganisation est habilité à obtenir une procuration des créanciers consultés pour voter sur le plan de réorganisation. Afin d'éviter toute partialité, le praticien de la réorganisation peut être mandaté par les créanciers pour manquer son accord sur le plan ou le rejeter ».

Le praticien de la réorganisation pourra donc seul recueillir les procurations de vote en faveur ou en défaveur du plan de réorganisation tel que déposé, à l'exclusion du débiteur.

Bien que le texte ne le prévoit pas expressément, il pourrait également recueillir, selon nous, les procurations de vote des détenteurs de capital, le cas échéant.

Enfin, contrairement à ce qui est prévu en matière d'accord amiable, les dispositions relatives à la PRJ privée par accord collectif (art. XX.83/31 à XX.83/41) n'envisagent pas la prorogation du mandat du praticien de la réorganisation pendant la durée d'exécution du plan de réorganisation. Sur la possibilité de proroger la mission d'un praticien de la réorganisation après la fin de la PRJ, nous renvoyons à nos réflexions concernant le médiateur d'entreprise (n° 22).

91. Fin de la mission. Les hypothèses dans lesquelles la mission du praticien de la réorganisation est susceptible de prendre fin sont les suivantes :

- lorsque le président prononce la fin anticipée de la procédure sur le pied de l'article XX.83/27 (n° 89) ;

- en cas d'homologation d'un ou plusieurs accords amiables, sauf en cas de prorogation de sa mission pendant la phase d'exécution de l'accord (n° 90) ;
- en cas d'homologation d'un plan de réorganisation ;
- en cas de remplacement du praticien de la réorganisation conformément à l'article XX.20/1 (n° 14).

92. Honoraires et contestation. Les frais et honoraires des praticiens de la réorganisation, ainsi que la contestation de ceux-ci, ont été examinés ci-avant (n° 13).

Du reste, l'article XX.83/28 dispose qu'« [e]n cas de litige, les frais et honoraires du praticien de la réorganisation sont estimés par le tribunal conformément à l'article XX.20/1 ».

93. Créance ultérieure en cas de discontinuité subséquent. En vertu de l'article XX.83/28, « [...] la créance du praticien de la réorganisation bénéficiaire du privilège visé aux articles 17 et 19, 1°, de la loi sur les hypothèques du 16 décembre 1851 et, le cas échéant, est traitée comme une créance surstataire extraordinaire dans le cadre d'un plan de réorganisation ».

La référence à la qualité de créance « surstataire » n'est selon nous pas évidente dans le cadre d'une PRJ privée où le sursis général et automatisé est inexistant.

§ 7. Le mandataire de justice visé à l'article XX.85

Art. XX.85

Le jugement qui ordonne le transfert désigne un praticien de la liquidation chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur. Il détermine si l'objet du transfert est l'ensemble des actifs et activités du débiteur ou seulement une partie de ceux-ci. Dans ce dernier cas, il précise l'objet du transfert ou le laisse à l'appréciation du praticien de la liquidation [...].

94. Introduction. La procédure de transfert sous autorité judiciaire a pour objectif le transfert de tout ou partie des actifs ou des activités d'une entreprise, en vue d'assurer une liquidation efficace de la personne morale ou du patrimoine de l'entreprise physique.

Un mandataire de justice, praticien de la liquidation, est désigné dans le cadre de cette procédure visée aux articles XX.84 et suivants.

95. Champ d'application – Momentum de la désignation. Le praticien de la liquidation est désigné dans le jugement qui ouvre la procédure, conformément à l'article XX.85.

96. Initiative de la procédure. Le transfert sous autorité judiciaire peut être initié par l'entreprise elle-même (transfert volontaire) : « Le débiteur peut solliciter ce transfert soit dans la requête initiale soit à tout autre moment au cours de la procédure »¹¹⁵ (art. XX.84, § 1^{er}, al. 1^{er}).

Dans certains cas, expressément visés par la loi, le transfert sous autorité judiciaire peut être forcé. Ainsi la demande d'ouverture de la procédure de transfert peut également émaner du procureur du Roi, d'un créancier ou de toute personne ayant un intérêt à acquiescer tout ou partie des activités, et ce lorsque :

- le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ;
- le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure par application de l'article XX.46, en ordonne la fin anticipée par application de l'article XX.62 ou révoque le plan de réorganisation par application des articles XX.83, XX.83/21 ou XX.83/41 ;
- les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation en application des articles XX.78, XX.83/12 ou XX.83/34 ;
- le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation en application des articles XX.79, XX.83/15 ou XX.83/35 (art. XX.84, § 2, CDE).

97. Acte introductif et juridiction compétente. La demande en ouverture de transfert sous autorité judiciaire doit être portée devant le tribunal de l'entreprise territorialement compétent dans l'hypothèse d'un transfert volontaire. Le dépôt de la requête est effectué via la plateforme RegSol¹¹⁶.

98. Conditions d'ouverture. Si les conditions d'ouverture de la procédure paraissent remplies, c'est-à-dire s'il apparaît que la continuité du débiteur est menacée à court ou moyen terme, le tribunal de l'entreprise déclare ouverte la procédure de transfert¹¹⁷.

99. Désignation. Comme indiqué *supra*, le jugement qui ordonne le transfert désigne un praticien de la liquidation.

Le choix du praticien de la liquidation incombe au tribunal, à l'exclusion, notamment, du demandeur en transfert.

S'agissant d'un praticien de la liquidation, sa désignation doit répondre aux conditions visées par l'article XX.20, lequel réglemente les qualités requises

¹¹⁵ Le libellé du texte laisse penser que le débiteur peut prendre l'initiative de demander le transfert comme demande initiale lors du dépôt de la requête, mais il semble également possible de solliciter le transfert lorsqu'une procédure de réorganisation judiciaire publique est déjà ouverte.

¹¹⁶ Notons que la demande est introduite par citation dans le cadre d'un transfert forcé. La demande de transfert peut être faite dans la citation tendant à mettre fin de manière anticipée à la procédure de réorganisation ou à révoquer le plan de réorganisation, ou dans un exploit distinct dirigé contre le débiteur.

¹¹⁷ Art. XX.46, § 2, CDE.

pour être désigné praticien de la liquidation, les modalités de sa rémunération et son remplacement.

Le praticien de la liquidation est désigné en fonction de ses qualités et selon les nécessités de la cause. Il doit offrir des garanties de compétence, d'expérience, d'indépendance et d'impartialité.

Si le transfert concerne un titulaire de profession libérale, le tribunal désignera au moins un praticien de la liquidation qui est membre de l'Ordre ou de l'Institut, sur la base de la liste visée à l'article XX.20, dont dépend le titulaire de la profession libérale visée par ledit transfert (art. XX.85, al. 2).

Notons que le praticien de la liquidation pourra être choisi sur la liste des curateurs, dans la mesure où, en principe, le praticien de la liquidation a vocation à être désigné curateur ou liquidateur judiciaire dans le cadre de la faillite ou de la liquidation subéquente au transfert (n° 103).

100. Mission. Le rôle du praticien de la liquidation est d'organiser et de réaliser le transfert « au nom et pour le compte du débiteur ».

En outre, ledit jugement détermine si l'objet du transfert est l'ensemble des actifs et activités du débiteur ou seulement une partie de ceux-ci. Dans ce dernier cas, il précise l'objet du transfert ou le laisse à l'appréciation du praticien de la liquidation¹¹⁸.

Le rôle du praticien de la liquidation est donc celui naguère dévolu au « mandataire de justice » visé à l'ancien article XX.85. Sous réserve de ce changement de terminologie, la mission du praticien n'a donc pas, en tant que telle, été modifiée par la loi du 7 juin 2023.

Il appartient donc au praticien de la liquidation, et à lui seul, d'organiser et de réaliser le transfert. Comme l'écrit Ivan Verougstraete, cela implique que « le débiteur ne joue aucun rôle actif dans le cadre du transfert lui-même »¹¹⁹.

A contrario, le praticien de la liquidation n'a, en revanche, aucun pouvoir de gérer l'entreprise du débiteur, dont ce dernier demeure seul maître à bord¹²⁰.

En définitive, le praticien de la liquidation désigné organise et réalise le transfert ordonné par le tribunal.

Dans le cadre de sa mission, le praticien de la liquidation recherche et sollicite des offres en veillant prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers¹²¹.

¹¹⁸ Art. XX.85 CDE.

¹¹⁹ I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, op. cit., p. 587.

¹²⁰ A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, op. cit., p. 789.

¹²¹ Art. XX.87, § 1^{er}, al. 2, CDE.

Dans l'exercice de sa mission, le praticien de la liquidation est tenu de faire jouer la concurrence de manière telle à recueillir l'offre la plus intéressante du point de vue de l'intérêt des créanciers, du maintien de l'activité, mais aussi de la préservation de l'emploi¹²².

Si l'recueille une ou plusieurs offres, le praticien de la liquidation soumet celle(s)-ci au tribunal de l'entreprise pour autorisation.

En cas de pluralité d'offres comparables de candidats acquéreurs, la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social.

Une fois la vente autorisée, celle-ci aura lieu conformément au projet approuvé par le tribunal.

Le praticien de la liquidation invite tous les créanciers mentionnés sur la liste des créanciers visée à l'article XX.41, § 2, alinéa 1^{er}, 7^o, à faire une déclaration sur RegSol, à l'exception des créanciers dont il constate qu'ils n'entreront pas en ligne de compte pour une répartition.

Le praticien de la liquidation provisionne les montants nécessaires pour la gestion de la liquidation judiciaire ou de la faillite.

Par l'effet de la vente des meubles ou immeubles, les droits des créanciers sont reportés sur le prix. La répartition entre les créanciers devrait toutefois s'effectuer, en pratique, dans le cadre de la faillite ou de la liquidation subséquente (n° 103) à la procédure de transfert grâce au curateur ou au liquidateur judiciaire, rôle qui sera, en principe, assumé par le praticien de la liquidation lorsque cela est possible.

101. Publicité. Le jugement d'ouverture de la procédure est publié par extrait au *Moniteur belge* par les soins du praticien de la liquidation désigné (art. XX.85, *in fine*).

Le jugement qui autorise la vente est, par ailleurs, également publié par extrait au *Moniteur belge* (art. XX.90).

Enfin, la décision de clôture de la procédure de transfert sous autorité judiciaire et la déclaration de faillite ou mise en liquidation subséquentes sont publiées par extrait au *Moniteur belge* (art. XX.95).

102. Voies de recours. S'agissant du jugement d'ouverture de la procédure de transfert sous autorité judiciaire, conformément à l'article XX.47, celui-ci n'est pas susceptible d'opposition. Il est cependant susceptible d'être frappé d'appel.

L'appel en est formé par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les huit jours de la notification du jugement.

Si le jugement rejette la demande, l'appel est suspensif. L'affaire est examinée, en urgence, à l'audience d'introduction ou à une audience proche.

103. Fin de mission et (éventuelle) mission subséquente. Conformément à l'article XX.93, lorsque le praticien de la liquidation désigné estime que toutes les activités susceptibles d'être transférées l'ont été, et en tout cas avant la fin du sursis, il sollicite du tribunal par requête contradictoire adressée au débiteur et, le cas échéant, au demandeur en transfert sous autorité judiciaire, la clôture de la procédure et qu'il le décharge de sa mission.

Les parties sont ensuite convoquées à une audience au cours de laquelle le praticien de la liquidation sera déchargé de sa mission et à l'issue de laquelle la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur pourra être prononcée.

Le tribunal qui constate que les conditions de la faillite sont réunies déclare la faillite conformément à l'article XX.100. Il nomme comme juge-commissaire le juge délégué ayant officie pendant le transfert et désigne comme curateur le praticien de la liquidation qui avait été désigné dans le cadre du transfert, sauf si celui-ci n'avait pas la qualité de curateur. Dans ce dernier cas, il désigne un curateur qui n'avait pas encore oeuvré comme praticien de la liquidation dans le transfert.

Le tribunal peut également décider, si le débiteur en fait la demande ou si l'intérêt général l'exige et à condition que ce ne soit pas manifestement contraire à l'intérêt des créanciers, que le débiteur personne morale sera mis en liquidation judiciaire et que le praticien de la liquidation qui avait été désigné pour le transfert, sera désigné liquidateur.

Le praticien de la liquidation, qui n'est pas désigné comme curateur ou liquidateur, transmet le produit des transferts au curateur ou au liquidateur pour répartition.

Désormais, le transfert sous autorité judiciaire débouche, en principe, automatiquement sur la faillite ou la liquidation de l'entreprise.

Dans cette procédure subséquente, le praticien de la liquidation assume la mission de curateur ou de liquidateur.

Enfin, si le débiteur est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire avant que le praticien de la liquidation ait rempli pleinement son mandat, le praticien de la liquidation demande au tribunal de le décharger. Le tribunal peut décider, sur la base du rapport du juge délégué, que le mandataire peut terminer certaines tâches. Le praticien de la liquidation transmet dans tous les cas le produit des transferts au curateur ou au liquidateur pour répartition (art. XX.94, al. 1^{er}).

¹²² I. VÉROUSTRAFÉ, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, op. cit., p. 589.

La procédure de transfert peut également prendre fin lorsque le débiteur renonce volontairement à la procédure conformément à l'article XX.61 ou lorsqu'il y est mis fin de manière anticipée, conformément à l'article XX.62.

Dans ces cas, le praticien de la liquidation devrait également être déchargé de sa mission.

Enfin, le cas échéant, le praticien de la liquidation peut être remplacé, en application de l'article XX.20, § 6.

Le remplacement de l'administrateur provisoire peut être ordonné à tout moment (i) d'office par le tribunal, (ii) sur demande de tout intéressé ou (iii) par le praticien de la liquidation lui-même.

En tant qu'intéressé, le débiteur est admis à solliciter le remplacement du praticien de la liquidation.

Toute demande de tiers est portée devant le tribunal, selon les formes du référé, et est dirigée contre l'administrateur provisoire et contre le débiteur.

Le praticien de la liquidation, dont le remplacement est envisagé, est préalablement appelé et entendu en chambre du conseil.

Le jugement est prononcé en audience publique.

Le jugement ordonnant le remplacement du praticien de la liquidation lui est notifié par les soins du greffier et publié au *Moniteur belge* dans les cinq jours de sa date. Si le praticien de la liquidation est remplacé à sa demande, il en est fait explicitement mention dans la publication susvisée.

104. Honoraires et contestation. Les honoraires du praticien de la liquidation sont imputés sur la partie des honoraires du curateur ou du liquidateur afférente au produit du transfert tel que réalisé.

Les frais et honoraires des praticiens de la liquidation, ainsi que la contestation de ceux-ci, ont été examinés ci-avant (n° 8).

Aucune réglementation n'est prévue en cas de contestation des honoraires et frais du praticien de la liquidation désigné dans le cadre d'un transfert sous autorité judiciaire. Le tribunal devrait cependant logiquement être compétent pour trancher ce type de contestation.

§ 8. Le mandataire de justice visé à l'article XX.97/2 et à l'article XX.104

Art. XX.97/2

Le tribunal de l'entreprise traitant de la faillite désigne un ou plusieurs praticiens de la liquidation, dénommés ci-après curateurs potentiels, qui, en cas de déclaration de faillite, seront désignés en tant que curateurs, sauf exception, ainsi qu'un juge-commissaire, dénommé ci-après juge-commissaire potentiel, qui sera également, sauf exception, désigné dans la faillite en tant que juge-commissaire.

Art. XX.104

Par le jugement qui déclare la faillite, le [...] tribunal de l'insolvabilité désigne un ou plusieurs curateurs, selon l'importance de la faillite.

105. Introduction. Le curateur est désigné dans le cadre de la procédure de faillite visée aux articles XX.98 et suivants.

Depuis la loi du 7 juin 2023, un curateur potentiel peut, le cas échéant, être désigné dans le cadre de la nouvelle procédure de préparation privée d'une faillite, visée aux articles XX.97/1 à XX.97/6.

106. Champ d'application – Momentum de la désignation. Le curateur de la faillite est désigné dans le jugement d'ouverture de faillite, conformément à l'article XX.104, alinéa 1^{er}.

L'intervention du curateur peut toutefois être antérieure à l'ouverture de la faillite, sous un rôle toutefois bien différent, dans le cadre d'une procédure de préparation privée de faillite.

Selon l'article XX.97/1, § 1^{er}, cette procédure est ouverte à la requête du débiteur qui estime se trouver en état virtuel de faillite. Le débiteur doit démontrer « qu'avec ce mode préparatoire de la faillite :

- la liquidation de l'entreprise est facilitée et donne lieu au paiement le plus élevé possible à l'ensemble des créanciers ; et
- l'emploi peut être sauvegardé autant que possible »¹²³.

L'ouverture de la procédure émane donc nécessairement d'une demande du débiteur qui peut, seul, être à l'initiative de cette procédure.

S'il fait droit à la demande, « le tribunal de l'entreprise traitant de la faillite désigne un ou plusieurs praticiens de la liquidation, dénommés ci-après curateurs potentiels, qui, en cas de déclaration de faillite, seront désignés en tant que

¹²³ Art. XX.97/1, § 3, CDE.

curateurs, sauf exception, ainsi qu'un juge-commissaire, dénommé ci-après juge-commissaire potentiel, qui sera également, sauf exception, désigné dans la faillite en tant que juge-commissaire »¹²⁴.

L'article XX.97/2, § 2, alinéa 2, précise que « [l]a désignation s'applique pour une durée de trente jours au maximum et peut être prolongée à la demande du débiteur ou du curateur potentiel de trente jours au maximum par le tribunal après avoir entendu le juge-commissaire potentiel ».

La procédure de préparation privée peut donc être ouverte pour une durée maximale de soixante jours, durant laquelle l'activité de l'entreprise a vocation à être poursuivie, au regard de l'objectif de cession en continuité de l'entreprise.

Concernant les missions qui sont confiées au curateur potentiel, la loi prévoit que celui-ci « examine dans quelle mesure l'objectif proposé par le débiteur est réalisable. Il est associé à la préparation de la possible faillite et y représente les intérêts de la masse des créanciers du débiteur » (art. XX.97/3, al. 1^{er}).

Le curateur potentiel dispose donc déjà à ce stade d'un rôle de protection des créanciers de la masse de la faillite (future) du débiteur.

L'article XX.97/4 dispose que « le curateur potentiel a le droit de recueillir des informations à l'égard du débiteur ou de ses organes de gestion dans le but tel que décrit à l'article XX.97/1. Il peut prendre contact avec des tiers ou demander à un expert de procéder à un examen uniquement si le débiteur y consent. Toutefois, le tribunal peut octroyer à tout moment des compétences supplémentaires au curateur potentiel s'il le juge nécessaire, même d'office ».

L'Exposé des motifs précise que « la procédure est totalement confidentielle afin d'éviter l'effet négatif proche d'une faillite »¹²⁵.

Le débiteur n'est, dans le cadre de cette procédure, pas dessaisi au profit du curateur potentiel. En effet, il n'y a à ce stade aucune dépossession du débiteur ou de ses organes : « [n]i le curateur potentiel ni le juge-commissaire potentiel n'ont] les pleins pouvoirs qu'implique la fonction de curateur ou de juge-commissaire dans une faillite... Le débiteur est toujours non dessaisi et il n'est pas question de dépossession mais bien une forme de surveillance et surtout d'une collaboration active afin de pouvoir réaliser la cession le plus rapidement possible »¹²⁶.

Une mission particulière est allouée au curateur potentiel, en cas d'autocession potentielle.

L'article XX.97/3, alinéa 2, prévoit ainsi que « le curateur potentiel informe par écrit le juge-commissaire potentiel de la possibilité que tout ou partie des actifs

ou tout ou partie de l'entreprise soient transférés à des entreprises liées ou à des personnes qui exercent ou ont exercé le contrôle de l'entreprise pendant six mois avant l'ouverture de la procédure et qui exercent en même temps directement ou indirectement le contrôle sur des droits déterminants pour la valeur de l'entreprise et le transfert de ses activités ».

À ce sujet, l'Exposé des motifs précise que « [l]'introduction de cette procédure est principalement inspirée par le souci de protéger les créanciers et les travailleurs contre des autocessions illégitimes et constitue essentiellement une procédure anti-abus. Dans l'état actuel du droit les transferts et autocessions peuvent se préparer en toute discrétion hors de tout contrôle. Dans ce genre de situation un repreneur peut se présenter et être le seul à faire une offre de reprise dès lors aussi qu'il est le seul à être suffisamment initié pour faire une telle offre de reprise. De telles cessions peuvent être nocives pour les travailleurs et les créanciers. Pour ces raisons il est opportun que ces négociations se déroulent sous le contrôle d'une autorité judiciaire et du futur curateur »¹²⁷ et que « [l]e curateur potentiel] veillera en particulier à ce que les intérêts des créanciers ne soient pas compromis. Dans ce contexte, il devra examiner s'il n'y a pas d'"autocession" ou de cession à des personnes liées qui serait préjudiciable aux créanciers et aux travailleurs »¹²⁸.

Quelle que soit l'issue de la procédure (réussite de la préparation du transfert ou échec de celle-ci), une faillite a vocation à être ouverte dans la foulée de la préparation privée de faillite : « Le débiteur conserve à tout moment le droit de demander au tribunal de prononcer la faillite. Pour ce faire, il est recouru à une déclaration de cessation de paiements qui sera traitée en priorité. Le curateur potentiel peut, par requête déposée au registre, demander qu'il soit mis fin à sa mission et que le tribunal mette fin à la préparation de la faillite. Si le débiteur n'entreprend rien à l'expiration du délai de trente jours éventuellement prolongé, le tribunal agira, après convocation du débiteur, conformément aux articles XX.100 et XX.101 » (art. XX.97/5, al. 1^{er}, 2 et 4).

L'article XX.97/5, alinéa 5, dispose qu'« en cas de déclaration de faillite, le tribunal désignera le juge-commissaire potentiel et le curateur potentiel comme juge-commissaire et curateur dans la faillite, sauf décision contraire motivée ».

Le curateur potentiel, devenu curateur, peut procéder à l'exécution du transfert, sous la surveillance du juge-commissaire potentiel, devenu juge-commissaire : « la cession ne sera effective qu'après la déclaration de faillite et sous contrôle complet du tribunal »¹²⁹. La cession ne sera effectuée qu'après l'ouverture de la faillite, par le curateur, une fois nommé.

¹²⁴ Art. XX.97/2, al. 1^{er}, CDE.

¹²⁵ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 80.

¹²⁶ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 82.

¹²⁷ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, pp. 80-81.

¹²⁸ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 82.

¹²⁹ Doc. parl., Ch., 2022-2023, n° 55-3231/001, p. 80.

Enfin, « les frais du curateur potentiel sont taxés par le tribunal en cas de contestation comme les frais d'un expert judiciaire. La créance du curateur potentiel bénéficie du privilège prévu aux articles 17 et 19, 1^o, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 en cas de concours subseqüent » (art. XX.97/6). Dans la mesure où le curateur potentiel sera ensuite nommé curateur dans le cadre de la faillite subseqüente, il semble que celui-ci n'ait pas le droit de taxer ses honoraires pour les prestations effectuées dans le cadre de la préparation privée (conformément à l'article XX.20 du CDE). Seuls les honoraires de curateur pourront lui revenir.

107. Initiative de la procédure, acte introductif et tribunal compétent. L'article XX.102 du CDE impose à tout débiteur, dans le mois de la cessation de ses paiements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal de l'entrepise territorialement compétent. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, l'aveu doit intervenir à l'initiative de l'organe social qui dispose des pouvoirs de gestion, à savoir — suivant la forme de la société en question — le conseil d'administration ou le gérant.

L'aveu se fait par voie électronique dans RegSol ou, exceptionnellement, par dépôt d'un acte au greffe lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire l'aveu par voie électronique. Dans ce dernier cas, le greffier convertit l'acte en un document électronique. Le texte légal prévoit que le débiteur doit recevoir un accusé de réception de l'aveu.

Celui qui omet de faire aveu de faillite dans le délai susmentionné est passible de sanctions pénales¹³⁰. Outre les poursuites pénales, le dirigeant de société qui omet de faire, au nom de cette dernière, aveu de faillite dans le délai impartit, s'expose à d'importantes sanctions civiles : il pourrait, le cas échéant, être tenu personnellement coupable, sur la base du droit commun de la responsabilité civile, de l'aggravation du passif qui résulte du retard avec lequel la faillite a, faute d'aveu en temps utile, été déclarée ou encore éventuellement faire l'objet de poursuites diligentes sur la base de l'article XX.227 du CDE pour poursuite fautive d'une activité déficitaire.

Notons que l'obligation de faire aveu de faillite ne s'applique pas aux associations sans but lucratif, aux associations internationales sans but lucratif, aux fondations, aux partis politiques européens et aux fondations politiques européennes.

Les pièces qui doivent être jointes à l'aveu sont visées par l'article XX.103 du CDE.

La faillite peut également être prononcée sur citation du ministère public, d'un créancier ou de l'administrateur provisoire désigné sur la base de l'article XX.32 du CDE.

¹³⁰ Art. 489bis, 4^o, C. pén.

108. Conditions d'ouverture. L'article XX.99 subordonne la déclaration de faillite à l'existence de trois conditions : la qualité de « débiteur » de la personne concernée, la cessation persistante de ses paiements et l'ébranlement de son crédit¹³¹.

109. Désignation. Le curateur (ou les curateurs) est (sont) désigné(s) dans le jugement déclaratif de faillite. Les curateurs entrent en fonction immédiatement après le jugement déclaratif de la faillite et après avoir confirmé l'acceptation de leur mission¹³².

Les modalités de désignation des curateurs sont spécialement régies par l'article XX.122 du CDE.

Ceux-ci doivent nécessairement être inscrits au tableau d'un Ordre d'avocats et justifier d'une formation particulière, mais aussi présenter des garanties de compétences particulières en matière de procédures de liquidation¹³³.

Le CDE ajoute que la liste, publiée chaque année dans le Registre, doit préciser, pour chaque inscrit, pour quelles faillites il a déjà été désigné en qualité de curateur. En tout état de cause, elle mentionne le nom du failli, la date de la désignation du curateur et, le cas échéant, la date à laquelle sa mission a pris fin¹³⁴.

Par ailleurs, lorsque la nature et l'importance d'une faillite le commandent, toute autre personne remplissant les conditions de formation et présentant les garanties visées au paragraphe 1^{er} de l'article XX.122 peut être adjointe en qualité de curateur, en raison de compétences particulières et d'une expérience propre au secteur duquel relève le débiteur¹³⁵.

Le curateur doit signaler au président du tribunal toute forme de conflit d'intérêts ou d'apparence de partialité de nature à entacher la mission qu'il s'est vu confier¹³⁶.

L'étendue de l'exigence d'impartialité du curateur est quelque peu précisée par l'article XX.126 du CDE. Cette disposition exige que le curateur signale, en tout cas, que lui-même ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs a accompli, sauf en qualité de curateur, des prestations au bénéfice du failli ou des gérants et administrateurs de la société faillie, ou au bénéfice d'un créancier, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite.

L'article XX.126, § 3, alinéa 3, du CDE prévoit en outre que les déclarations du curateur sont versées au dossier de la faillite, mais ne peuvent être consultées que par le président du tribunal ou par le procureur du Roi.

¹³¹ Sur les conditions de la faillite, voy. N. THIRION, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 947-950.

¹³² Art. XX.132 CDE.

¹³³ Art. 122, § 1^{er}, al. 2, CDE.

¹³⁴ Art. XX.122, § 1^{er}, al. 3 et 4, CDE.

¹³⁵ Art. XX.122, § 2, CDE.

¹³⁶ Art. XX.126, § 3, CDE.

Le président du tribunal juge si, compte tenu de la déclaration du curateur, celui-ci est empêché d'accomplir sa mission.

La loi vise également l'institution du curateur *ad hoc* : celle-ci tend en effet à substituer au curateur qui se trouverait, dans le cadre d'une intervention donnée, dans une situation de conflit d'intérêts¹³⁷, un curateur *ad hoc*, désigné par le tribunal de l'entreprise sur requête dudit curateur ou même d'office¹³⁸.

Une fois désigné, le curateur *ad hoc* doit confirmer via RegSoll l'acceptation de sa mission. Au terme de celle-ci, il rédige un rapport de ses activités et fait chiffrer son état de frais et ses honoraires par le tribunal de l'entreprise, qui statue après avoir entendu le juge-commissaire et le curateur titulaire.

Il revient enfin à ce dernier de faire figurer l'état de frais et honoraires du curateur *ad hoc* dans son décompte final au titre de frais de la faillite.

Enfin, le tribunal adjoind au curateur désigné, en tant que cocurateur, lorsque le failli est titulaire d'une profession libérale, un titulaire d'une telle profession lequel peut assister le curateur quant aux aspects techniques et déontologiques de la profession et quant à la protection des données confidentielles liées à la profession libérale¹³⁹.

110. Missions. La principale mission du curateur consiste, dans une perspective de liquidation du patrimoine du failli, à réaliser les biens qui lui appartiennent et à les répartir entre les créanciers¹⁴⁰. Il doit également, dans l'attente de leur future réalisation, administrer et gérer – en bon père de famille et sous la surveillance du juge-commissaire – les biens du failli¹⁴¹.

Dans l'exercice de ses missions, le curateur représente à la fois le failli – dans la mesure où les actes accomplis par le curateur lui sont opposables – et les créanciers du failli, pour le compte desquels il agit et réalise un patrimoine qui est leur gage commun. Le curateur porte, en ce sens, une « double casquette » : il agit tantôt en qualité de « représentant du failli » – par exemple lorsqu'il poursuit les activités économiques du failli, exécute les contrats en cours ou encore réalise les éléments d'actifs de la faillite – et tantôt en qualité de « représentant de la masse des créanciers » – par exemple lorsqu'il conteste une créance, poursuit l'impossibilité d'actes accomplis pendant la période suspecte ou assigne le débiteur failli en responsabilité¹⁴².

¹³⁷ Néanmoins, « [...] il est d'autres raisons qui peuvent justifier cette désignation, comme la nécessité de gérer de près un fonds de commerce éligible du cabinet du curateur titulaire. Et les dispositions en la matière peuvent dès lors être appliquées chaque fois qu'il y a lieu de désigner un curateur *ad hoc*, indépendamment de ce qui en est la cause » (A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 433).

¹³⁸ Art. XX.117 CDE.

¹³⁹ Art. XX.123 CDE.

¹⁴⁰ Voy. Cass., 29 octobre 2004, *Rev. prat. soc.*, 2004, p. 152, note W. DERLICKÉ.

¹⁴¹ Art. XX.132 CDE.

¹⁴² Certains auteurs enseignent toutefois que le mécanisme de la représentation n'est pas parfaitement adapté à la nature des fonctions du curateur. Voy. I. VEROUGSTRATE (dir.), *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Wateloo, Kluwer, 2011, pp. 342 et s.

Les missions des curateurs peuvent être synthétisées comme suit :

- les curateurs participent le cas échéant, en présence du juge-commissaire et, le cas échéant, du greffier, à la descente sur les lieux de la faillite, conformément à l'article XX.133 ;
- ils peuvent demander au tribunal de modifier, conformément à l'article XX.105, la date de la cessation des paiements contenue dans le jugement déclaratif de faillite, en raison de circonstances nouvelles que l'accomplissement de leur mission aurait révélées ;
- ils signent au failli le jugement de faillite, l'exploit de signification contenant, à peine de nullité, outre les textes des articles XX.108 et XX.109, sommation de prendre connaissance des procès-verbaux de vérification des créances¹⁴³. L'exploit de signification contient également les textes des articles XX.146 et XX.166 ;
- les curateurs peuvent obtenir, suivant les cas, sur autorisation du juge-commissaire ou du tribunal, la remise ou l'abandon d'une procédure de réalisation forcée dirigée contre les biens du failli¹⁴⁴ ;
- ils font publier le jugement déclaratif de la faillite et, le cas échéant, celui qui a fixé ultérieurement la date de cessation de paiement, dans les cinq jours de leur prononcé¹⁴⁵ ;
- ils dressent l'inventaire des biens du failli¹⁴⁶ ;
- s'il s'avère que l'actif ne suffira pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, les curateurs peuvent saisir le tribunal afin que celui-ci prononce la clôture de la faillite¹⁴⁷ ;
- ils doivent également conserver les biens réalisables du failli ainsi que ses archives¹⁴⁸ ;
- ils décident, dès leur entrée en fonction, sans délai et conformément à l'article XX.139, s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin automatiquement ;
- ils peuvent demander au tribunal de l'entreprise d'autoriser, sur pied de l'article XX.140, que les activités du failli soient provisoirement, en tout ou en partie, continuées par les curateurs ou, sous la surveillance des curateurs, par le failli ou par un tiers ; ils peuvent solliciter ultérieurement la modification ou la révocation de cette autorisation ;
- ils peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, délivrer au failli, personne physique, et à sa famille des meubles et effets nécessaires à leur propre usage ; ils peuvent également, avec l'autorisation du juge-

¹⁴³ Art. XX.106 CDE.

¹⁴⁴ Art. XX.120 CDE.

¹⁴⁵ Art. XX.107 CDE.

¹⁴⁶ Art. XX.134 CDE.

¹⁴⁷ Art. XX.135 CDE.

¹⁴⁸ Art. XX.138 CDE.

commissaire, attribuer des secours alimentaires au failli, personne physique, et à sa famille¹⁴⁹ ; ils peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire obtenue sur pied de l'article XX.142, vendre immédiatement les actifs sujets à dépréciation prochaine, à dépréciation imminente ou dont le coût de la conservation serait trop élevé compte tenu des actifs de la faillite ; les envois de correspondances sur papier sont remis aux curateurs par chaque opérateur postal, sur requête écrite signée par les curateurs adressée à l'opérateur postal mentionnant les nom et adresse du failli. Les curateurs ouvrent les envois de correspondance. Si le failli est présent, il assiste à l'ouverture. Les envois de correspondance qui ne concernent pas exclusivement l'activité économique du failli ou qui ont trait à une nouvelle activité du failli sont transmis au failli ou communiqués par les curateurs à l'adresse indiquée par le failli. Après le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances, le failli, personne physique, peut demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder personnellement à l'ouverture des envois de correspondance qui lui sont adressés. En cas de refus, le juge-commissaire est tenu de motiver sa décision¹⁵⁰ ; ils recherchent et procèdent, conformément à l'article XX.144, au recouvrement de toutes les créances ou sommes dues au failli ; ils effectuent le paiement des sommes attribuées aux créanciers selon les modalités fixées par l'article XX.145 ; ils peuvent à tout moment convoquer et entendre le failli ou les gérants et administrateurs de la société faillie sur toute question qu'ils jugent utile¹⁵¹ ; ils appellent le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence. Les curateurs procèdent à la vérification du bilan. Dans la mesure où des corrections importantes s'avèrent nécessaires, ils si aucun bilan n'a été déposé lors de l'aveu de cessation de paiement, ils peuvent le dresser, éventuellement après que les administrateurs et les gérants de la personne morale faillie auront été condamnés solidairement au paiement des frais de confection du bilan¹⁵² ; ils doivent, à compter de leur entrée en fonction, sous leur responsabilité personnelle, poser tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs. Ils sont tenus, en outre, de prendre inscription des hypothèques sur les immeubles du failli dont ils connaissent l'existence. Ils peuvent, par ailleurs, demander l'inscription des hypothèques sur les biens immeubles des débiteurs du failli, si celui-ci ne l'a pas demandée¹⁵³ ;

¹⁴⁹ Art. XX.141 CDE.
¹⁵⁰ Art. XX.143 CDE.
¹⁵¹ Art. XX.146 CDE.
¹⁵² Art. XX.147 CDE.
¹⁵³ Art. XX.150 CDE.

ils peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers. Quand l'objet d'une transaction excède 50 000 euros, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée, par le tribunal, sur rapport du juge-commissaire¹⁵⁴ ; les curateurs peuvent par ailleurs employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion¹⁵⁵ ; dans les deux mois de leur entrée en fonction, ils sont tenus de communiquer au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir¹⁵⁶ ; ils informent les créanciers (communs) de la déclaration en faillite de leur débiteur au moyen d'une lettre circulaire¹⁵⁷ ; ils procèdent à la vérification des créances en présence du failli, ou celui-ci dûment appelé, et en dressent procès-verbal¹⁵⁸. Les curateurs déposent dans le registre un procès-verbal de vérification, au plus tard à la date fixée dans le jugement déclaratif de faillite. Après respectivement six et douze mois après la date du jugement déclaratif de faillite, les curateurs déposent dans le registre un procès-verbal de vérification complémentaire dans lequel ils reprennent le premier procès-verbal de vérification, vérifient les créances réservées ainsi que les créances qui ont été déposées depuis lors. Ceci vaut même si aucun changement n'a eu lieu par rapport au précédent procès-verbal de vérification¹⁵⁹ ; dès l'insertion du premier procès-verbal de vérification des créances ou à toute date ultérieure, les curateurs procèdent à la liquidation de la faillite¹⁶⁰. Les curateurs vendent notamment les immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli, le tout sous la surveillance du juge-commissaire¹⁶¹ ; ils peuvent, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette¹⁶² ; ils peuvent réaliser la vente d'immeubles conformément à la procédure prévue à l'article XX.193 ; les curateurs peuvent enfin exiger, conformément à l'article XX.200, la livraison des marchandises commandées par le failli, en payant le prix

¹⁵⁴ Art. XX.151 CDE.
¹⁵⁵ Art. XX.152 CDE.
¹⁵⁶ Art. XX.153 CDE.
¹⁵⁷ Art. XX.155 CDE.
¹⁵⁸ Art. XX.158 et XX.160 CDE.
¹⁵⁹ Art. XX.161 CDE.
¹⁶⁰ Art. XX.166, § 1^{er}, al. 1^{er}, CDE.
¹⁶¹ Art. XX.166, § 1^{er}, al. 4, CDE.
¹⁶² Art. XX.181 CDE.

convenu entre le vendeur et le failli; de même, ils peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication de marchandises, effets de commerce et autres biens. Si l'intérêt de la masse le requiert, les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, s'opposer à la revendication (visée à l'article XX, 194¹⁶³) en payant le prix convenu entre le vendeur et le failli, à l'exclusion des intérêts et clauses indemnitaires, qui, le cas échéant, resteront des dettes dans la masse. S'il y a contestation, le tribunal statue à la demande des intéressés, sur le rapport du juge-commissaire¹⁶⁴;

— lorsque la liquidation de la faillite est terminée, ils déposent dans le registre à l'attention du juge-commissaire une requête en fixation de l'assemblée des créanciers. Les créanciers et le failli sont convoqués par le curateur, après vérification et approbation des comptes des curateurs, sur ordonnance du juge-commissaire. Dans cette assemblée, le compte est débattu et arrêté¹⁶⁵. Dans le mois du jugement ordonnant la clôture de la faillite, les curateurs transmettent à l'administration de la TVA et à l'administration centrale de la fiscalité des entreprises et des revenus une copie du compte simplifié corrigé ainsi qu'un relevé des sommes qui ont été effectivement versées aux divers créanciers¹⁶⁶;

— le curateur peut, le cas échéant, s'opposer à l'effacement des dettes du failli personne physique¹⁶⁷.

111. Durée. La mission du curateur dure, en principe, pendant toute la procédure de faillite. Les hypothèses de fin de mission du curateur sont examinées *infra* (n° 114).

112. Publicité. Le jugement déclaratif de la faillite, de même que celui qui aurait — le cas échéant — fixé ultérieurement la date de cessation des paiements, par les soins du curateur et dans les cinq jours de leur date, publiés par extraits au *Moniteur belge*¹⁶⁸.

113. Voies de recours. Le jugement déclaratif de faillite est susceptible d'opposition, de tierce opposition et d'appel.

L'opposition est ouverte aux parties défaillantes (par exemple, le débiteur cité en faillite qui ne se rendrait pas à l'audience du tribunal et ne déposerait aucune

conclusion). Elle n'est recevable que si elle est formée dans les quinze jours de la signification du jugement¹⁶⁹.

Elle est dirigée contre les curateurs et contre le demandeur.

La tierce opposition est ouverte à tous les intéressés qui n'ont pas été parties au jugement, notamment à un créancier qui s'estimerait lésé par la faillite, aux associés de la société faillie, au ministère public, voire au curateur lui-même. Elle n'est recevable que si elle est formée dans les quinze jours de la publication du jugement déclaratif de faillite au *Moniteur belge*.

Toutefois, si la faillite concerne une entreprise qui est une organisation sans personnalité juridique ou une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, la tierce opposition formée par un associé, qui n'a pas été informé ou n'a pas eu connaissance de l'avenu de faillite, est recevable si elle est formée dans les six mois de la publication de la faillite au *Moniteur belge*.

Elle est formée par les tiers intéressés à la fois contre le failli, contre les curateurs, voire tout tiers qui aurait été partie au jugement.

L'appel est ouvert à tous les intéressés qui ont été parties au jugement déclaratif (donc, le curateur ne peut user de cette voie de recours; s'il entend contester le jugement, il doit emprunter la voie de la tierce opposition).

Il n'est recevable, dans le chef du failli, que s'il est introduit dans les quinze jours de la signification du jugement et, dans le chef de toute autre partie, que s'il est introduit dans les quinze jours de la publication du jugement déclaratif au *Moniteur belge*. Le failli est recevable à interjeter appel du jugement déclaratif de faillite quand bien même la procédure a été introduite sur son aven. L'appel est dirigé contre les curateurs et contre toutes les personnes parties au jugement dont appel et dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant.

114. Fin de mission. Les fonctions du curateur prennent fin (outre le cas de son décès) en cas de rapport de la faillite ou la clôture de celle-ci, ou encore par le remplacement du curateur¹⁷⁰.

S'agissant du remplacement, le tribunal de l'entreprise peut, à tout moment, remplacer les curateurs ou l'un d'eux conformément à la procédure décrite par l'article XX, 20, § 6.

Le remplacement du curateur peut être ordonné à tout moment (i) d'office par le tribunal, (ii) sur demande de tout intéressé ou (iii) par le curateur lui-même. En tant qu'intéressé, le débiteur est admis à solliciter le remplacement du curateur.

¹⁶³ Selon cette disposition, « [l]a faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des

biens détenus par le débiteur.

À peine de déchéance, l'action en revendication doit être exercée avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances.

Si la garde ou la restitution de biens revendiqués a occasionné des frais à charge de la masse, le curateur exige que ces frais soient payés lors de la délivrance de ces biens. Si le propriétaire refuse de payer ces frais, le curateur est en droit d'exercer le droit de rétention ».

¹⁶⁴ Art. XX, 200 CDE.

¹⁶⁵ Art. XX, 170 CDE.

¹⁶⁶ Art. XX, 171, al. 2, CDE.

¹⁶⁷ Art. XX, 173 CDE.

¹⁶⁸ Art. XX, 107 CDE.

¹⁶⁹ Art. XX, 108, § 2, CDE.

¹⁷⁰ Voy. A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, op. cit., n° 453.

Toute demande de tiers est portée devant le tribunal, selon les formes du référé, et est dirigée contre le curateur et contre le débiteur.

Le curateur, dont le remplacement est envisagé, est préalablement appelé et entendu en chambre du conseil.

Le jugement ordonnant le remplacement du curateur lui est notifié par les soins du greffier et publié au *Mondeur belge* dans les cinq jours de sa date. Si le curateur est remplacé à sa demande, il en est fait explicitement mention dans la publication susvisée.

115. Honoraires du curateur. Ils sont fixés, suivant l'article XX.20, § 3, en fonction de l'importance et de la complexité de sa mission sous la forme d'une indemnité proportionnelle aux actifs réalisés le cas échéant, en tenant compte du temps requis pour l'accomplissement de ses prestations. Le chapitre I de l'arrêté royal du 26 avril 2018 précité organise les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et frais du curateur (n° 8).

De l'excusabilité à l'effacement, quelles conséquences pour le failli et son partenaire de vie ?

Violaine DEYVER

Avocate au barreau de Liège-Huy

Juge suppléant au Tribunal du travail de Liège

Laura NICOLINI

Avocate au barreau de Liège-Huy

Spécialiste en droit des entreprises en difficulté

Formatrice à la CBCEC en droit économique

Préambule¹

La faillite d'un conjoint, d'un cohabitant légal ou d'un cohabitant de fait peut avoir des conséquences importantes sur le patrimoine commun et même sur celui de l'autre membre du couple.

Le législateur a instauré deux principes juridiques qui présentent également une potentielle incidence sur le patrimoine : l'excusabilité (devenue effacement) du failli et la décharge de la caution gratuite.

Section 1

Évolution de la loi et application dans le temps

§ 1. Loi applicable

La date du prononcé de la faillite détermine la loi applicable.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 18 juin 2020 n° 88/2020, considère qu'« il ne serait en effet pas cohérent d'appliquer immédiatement aux faillites en cours, régies par la loi du 8 août 1997 sur les faillites, certains éléments du nouveau régime instaurés par la loi du 11 août 2017 »².

Cela signifie donc, en d'autres termes, qu'une faillite prononcée avant le 1^{er} mai 2018 restera soumise à la loi du 8 août 1997 sur les faillites (voire à la loi du 18 avril 1851) jusqu'à sa clôture, celle prononcée après le 1^{er} mai 2018 et avant le 1^{er} septembre 2023 se verra appliquer le livre XX du Code de droit économique

¹ Les auteures renvoient à la contribution rédigée par l'une d'entre elles auparavant : M. DONNÉ et L. NICOLINI, « Le couple et la faillite », in *Les couples à la loupe*, Limal, Anthemis, 2022.

² C.C., 18 juin 2020, n° 88/2020, M.B., 16 décembre 2020.