

La loi relative à la continuité des entreprises : bilan intermédiaire

Philippe Mulliez
Avocat Eubelius SCRL

Dominique De Marez
Avocat Eubelius SCRL

Isabelle De Leenheer
Expert-comptable – Conseil fiscal

1. Introduction

Une étude signée Graydon. En décembre 2010, Graydon a dressé un bilan intermédiaire de l'application de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (ci-après dénommée «LCE»).¹ Cette étude a été publiée sous le titre «20 maanden wet op continuïteit ondernemingen (WCO): een half succes», que l'on pourrait traduire par «20 mois de loi relative à la continuité des entreprises (LCE): un demi-succès».²

L'étude de Graydon révèle qu'entre le 1^{er} avril 2009 et fin novembre 2010, 1 759 jugements de sursis³ ont été prononcés et que, dans la période comprise entre mars 2010 et fin novembre 2010, plus de 100 sursis ont été accordés chaque mois.⁴ Comparativement au nombre d'applications de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, abrogée

par la LCE, ces chiffres sont tout simplement élevés: le nombre de demandes en concordat judiciaire acceptées sur une base annuelle dans le cadre de cette dernière loi n'a en effet jamais dépassé 180.⁵ Le nombre d'entreprises admises à une procédure de réorganisation judiciaire durant les 20 premiers mois de l'entrée en vigueur de la LCE est à lui seul déjà plus élevé que le nombre total de demandes en concordat judiciaire acceptées durant la période comprise entre le 1^{er} janvier 1998 et le 1^{er} avril 2009.

Il n'y a rien d'étonnant à ce que les entreprises soient relativement nombreuses à solliciter l'application de la LCE. Celle-ci est entrée en vigueur dans un climat économique qui, pour l'époque et vu sous cet angle, était plutôt «favorable» et le législateur s'est contenté de fixer les conditions minimales à remplir par les entreprises désireuses d'être admises à la procédure de réorganisation judiciaire.

¹ Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *M.B.*, 9 février 2009. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2009; voir l'A.R. du 27 mars 2009 fixant l'entrée en vigueur de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, *M.B.*, 31 mars 2009.

² Disponible sur www.graydon.be. Suite à cette étude, le *Tijd* du 16 décembre 2010 titrait «Belgisch Chapter 11 kent succes» (que l'on pourrait traduire par «La version belge du Chapitre 11 connaît un franc succès»).

³ Le nombre total d'entreprises ayant demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire est évidemment encore plus élevé, et ce, en raison de l'article 26, § 3, LCE, qui dispose que le jugement qui rejette la demande est notifié au requérant par pli judiciaire.

⁴ À l'exception du mois d'août 2010, mois de vacances.

⁵ Communiqué de presse Graydon du 31 décembre 2008. Le chiffre indiqué porte sur l'année 1998.

Le constat selon lequel les entreprises ont été relativement nombreuses, sur une courte période, à rechercher la protection de la LCE ne permet toutefois pas de conclure tout simplement à la réussite de cette loi. La question à se poser est, en l'occurrence, de savoir combien d'entreprises sont parvenues à repartir du bon pied grâce à l'application de la LCE. Il est sans doute encore trop tôt pour pouvoir rendre un avis étayé par des chiffres sur la question.

Si nous examinons l'étude de Graydon depuis cette perspective, notre attention est attirée par le passage suivant: «Pour 843 entreprises, la période de sursis a déjà pris fin et pour 791 d'entre elles, un avis de clôture de la procédure a été publié. Sur ces 791 entreprises, 446 ont été déclarées en faillite (soit 56,38 %)»⁶ (traduction libre). Ces chiffres nuancent évidemment l'image que l'on pourrait se faire si l'on commettait l'erreur de s'intéresser uniquement au nombre de cas d'admission d'entreprises à la procédure de réorganisation judiciaire.⁷

But de la présente contribution. À la lumière de ce qui précède, il n'y a évidemment rien de surprenant à ce qu'il existe déjà une jurisprudence très abondante concernant l'application de la LCE. Nous esquisserons ci-après les principales tendances de cette jurisprudence en les resituant dans un bref résumé de la procédure de réorganisation judiciaire. Dans la dernière partie de la présente contribution, nous traiterons des aspects fiscaux de la procédure de réorganisation judiciaire.

2. La procédure de réorganisation judiciaire: le cadre juridique

a) Le sursis

L'accès à la procédure. Le seuil d'accès à la procédure de réorganisation judiciaire est particulièrement bas. Il suffit,

⁶ GRAYDON, «20 maanden wet op continuïteit ondernemingen (WCO): een half succes» (que l'on pourrait traduire par «20 mois de loi relative à la continuité des entreprises (LCE): un demi-succès»), 16 décembre 2010, p. 7, ci-après dénommée «l'étude de Graydon».

⁷ Précisons également, par souci d'exhaustivité, que le fait qu'une entreprise a été déclarée en faillite n'implique pas forcément que l'objectif de la procédure de réorganisation judiciaire n'a pas été atteint. Il se peut, par exemple, qu'un transfert sous autorité de justice (article 59 LCE) ait pu être réalisé avant la faillite.

⁸ Article 23 LCE.

pour ouvrir la procédure de réorganisation judiciaire⁸, qu'une requête soit déposée conformément aux dispositions de la LCE et que la continuité de l'entreprise soit menacée à bref délai ou à terme.⁹

Il ressort de la jurisprudence publiée que de très nombreux juges considèrent qu'en la matière, le législateur ne leur a pratiquement laissé aucune marge d'appréciation quant au fond.¹⁰ Par ailleurs, il existe également une jurisprudence qui infère de la condition selon laquelle la continuité de l'entreprise doit être menacée qu'il doit au minimum encore être question de continuité et qui déclare l'action du requérant non fondée si ce n'est pas le cas.¹¹

On trouve également dans la jurisprudence publiée dans ce contexte un certain nombre de jugements relativement isolés où le juge a estimé qu'il appartient au tribunal d'examiner si le requérant dispose d'un intérêt légitime¹², si l'on

⁹ Comm. Anvers, 22 décembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1322. Le juge a été très explicite à ce sujet et a estimé qu'une simple déclaration du débiteur ne suffit pas pour prouver qu'il est satisfait à cette condition. Voir toutefois, *a contrario*, Comm. Hasselt, 20 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1091; Comm. Namur, 18 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 702; Comm. Liège, 14 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 699; Comm. Liège, 12 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 696; Comm. Liège, 6 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 691; Comm. Liège, 29 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 678; Comm. Liège, 28 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 675 et Comm. Liège, 23 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 668.

¹⁰ Mons, 28 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 369; Mons, 2 juin 2009, *D.A.-O.R.*, 2009, p. 344; *J.L.M.B.*, 2009, note C. PARMENTIER; *R.D.C.*, 2009, p. 649; Comm. Mons, 19 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 704; Comm. Liège, 14 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 699; Comm. Liège, 12 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 696; Comm. Liège, 6 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 691; Comm. Namur, 4 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 681; Comm. Liège, 29 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 678; Comm. Liège, 28 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 675; Comm. Liège, 23 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 668 et Comm. Nivelles, 6 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1359.

¹¹ Anvers, 25 février 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 848; Comm. Anvers, 9 février 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 587; Comm. Anvers, 5 janvier 2010, *R.W.*, 2009-2010, p. 1444; Anvers, 27 juillet 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 512 et *R.D.C.*, 2009, p. 655; Comm. Anvers, 9 février 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 587 et Comm. Anvers, 26 mai 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 514. Voir également, à cet égard, Comm. Tongres, 25 mai 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 331; Comm. Anvers, 5 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 684 et Comm. Anvers, 5 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 685.

¹² Comm. Liège, 11 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 694. Ce jugement a toutefois été réformé par Liège, 18 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1382; *R.R.D.*, 2010, p. 75 et *R.D.C.*, 2009, p. 652.

n'est pas en présence d'un cas d'abus de droit¹³, si la procédure de réorganisation judiciaire est plus avantageuse pour la communauté et les créanciers qu'une faillite¹⁴, et si la demande en réorganisation judiciaire présente un intérêt pour la société.¹⁵

En vertu de la LCE, les produits d'abattements de créances sont expressément exonérés d'impôt sur les revenus

Précisons également au passage que le dernier alinéa de l'article 23 LCE, qui dispose que l'état de faillite du débiteur ne fait pas obstacle en soi à l'ouverture ou à la poursuite de la procédure de réorganisation judiciaire – ce qui explique également pourquoi, depuis l'entrée en vigueur de la LCE, l'article 9 de la loi sur les faillites stipule que l'obligation de faire cet aveu est suspendue pendant la durée du sursis¹⁶ –, ne peut évidemment être interprété en ce sens qu'une demande en réorganisation pourrait encore être introduite après que l'entreprise a été déclarée en faillite.¹⁷

Un dossier incomplet. Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire doit joindre un certain nombre de pièces à sa requête, à savoir : 1° un exposé des événements sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme; 2° l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels il sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation¹⁸; 3° la mention de l'adresse judiciaire électronique visée à l'article 46 du Code judiciaire et à laquelle il peut être contacté; 4° les deux derniers comptes annuels ou, si le débiteur est une personne physique, les deux dernières déclarations à l'impôt des personnes physiques; 5° une situation comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois; 6° une prévision d'encaissements pour la durée demandée du sursis au moins; 7° une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels, avec mention de leur nom, de leur adresse et du montant de leur créance et avec mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire; 8° s'il est en mesure de les formuler, les mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et pour satisfaire les créanciers; 9° l'indication que le débiteur a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des travailleurs ou de leurs représentants et 10° toutes autres pièces que le débiteur juge utiles pour étayer la demande.¹⁹ Les documents visés aux points 5° à 9° inclus peuvent être déposés au dossier dans les 14 jours du dépôt de la requête.

La jurisprudence est partagée à propos de la question de savoir quelles conséquences il convient d'associer au constat que le débiteur présente un dossier incomplet. Une partie de la jurisprudence déclare, en l'occurrence, la re-

¹³ Comm. Hasselt, 20 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1091; Comm. Anvers, 26 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 709 et Comm. Charleroi, 10 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 658 (réformé par Mons, 2 juin 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 649).

¹⁴ Comm. Termonde, 7 juillet 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 332 et Comm. Charleroi, 10 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 658. Ce dernier jugement a toutefois été réformé par Mons, 2 juin 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 649.

¹⁵ Comm. Termonde, 30 juillet 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 502 (à propos duquel il convient de préciser que le tribunal a très explicitement tenu compte dans l'évaluation de la demande de l'objectif de la procédure de réorganisation judiciaire, à savoir le transfert sous autorité de justice). Cf. Comm. Turnhout, 27 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 970.

¹⁶ Article 77 LCE.

¹⁷ Comm. Termonde, 30 novembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 206.

¹⁸ Comm. Turnhout, 5 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 688, qui a jugé que si le débiteur n'indique pas cet objectif, le tribunal peut accorder une courte période de sursis de deux semaines pour permettre au débiteur d'avancer un projet concret d'accord amiable, un projet de plan de réorganisation ou une proposition de transfert. Voir, pour la suite, Comm. Turnhout, 19 mai 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 117 et *R.D.C.*, 2009, p. 707. Cf. Comm. Hasselt, 2 juin 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 118.

¹⁹ Article 17, §2, LCE.

quête irrecevable²⁰ ou non fondée²¹, tandis qu'une autre partie de la jurisprudence estime que le tribunal qui constate que le dossier présenté est incomplet n'a d'autre *possibilité* que d'ordonner la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire, conformément à l'article 41 LCE. En la matière, le tribunal peut également décider, bien que le dossier qui lui est présenté soit incomplet, d'ouvrir malgré tout la procédure de réorganisation judiciaire et définir une période de sursis.²²

Conséquences du dépôt de la requête. Tant que le tribunal n'a pas statué sur la requête, le débiteur ne peut être déclaré en faillite et aucune réalisation de biens meubles ou immeubles du débiteur ne peut intervenir à la suite de l'exercice d'une voie d'exécution.²³

Le président du tribunal désigne, dès le dépôt de la requête, un juge délégué, qui veillera au respect de la loi et informera le tribunal de l'évolution de la situation du débiteur.²⁴

La requête en réorganisation judiciaire est examinée par le tribunal dans les dix jours de son dépôt au greffe.²⁵ Le tribunal statue par jugement dans les huit jours de l'examen de la demande.

À cet égard, une décision du tribunal de déclarer la requête fondée n'exclut pas que, conformément à l'article 28 LCE, le tribunal puisse, par la même décision, désigner un administrateur provisoire, à la demande du ministère public ou de tout intéressé, s'il estime qu'il y a faute grave mani-

feste ou mauvaise foi manifeste dans le chef du débiteur ou de ses organes.²⁶ À la demande du débiteur ou de tout tiers intéressé, le tribunal peut également, conformément à l'article 27 LCE, désigner un mandataire de justice pour assister le débiteur dans sa réorganisation judiciaire.²⁷

L'A.R. du 9 juillet 2010 a instauré toute une série de conditions et de formalités à remplir afin de bénéficier de l'exonération fiscale, lesquelles varient selon que l'accord amiable ou le plan de réorganisation a été intégralement exécuté ou non

En ce qui concerne l'article 23, alinéa 4, LCE – qui dispose que si la demande émane d'un débiteur qui a déjà sollicité et obtenu l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire moins de trois ans plus tôt, la procédure de réorganisation judiciaire ne peut être ouverte qu'au cas où elle tend à un transfert sous autorité de justice –, on considère qu'une précédente procédure de concordat judiciaire est sans incidence sur l'application de ladite disposition.²⁸

Le but de la procédure. L'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire a pour effet qu'une période de sursis commence à courir, période dont la durée est déterminée

²⁰ Anvers, 12 novembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1309; Comm. Nivelles, 9 juillet 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 373 et *R.D.C.*, 2009, p. 713; Comm. Bruges (sect. Ostende), 29 juin 2009, *E.R.O.*, 2010, p. 36 et *R.W.*, 2009-2010, p. 371; Comm. Hasselt, 2 juin 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 118.

²¹ Anvers, 3 décembre 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 540.

²² Anvers, 1^{er} avril 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 848; Bruxelles, 23 février 2010, *D.A.-O.R.*, 2010, p. 261; *E.R.O.*, 2010, p. 33 et *NjW*, 2010, p. 366, note M.T.

²³ Article 22 LCE.

²⁴ Article 18 LCE. Voir, par exemple, Prés. Comm. Nivelles, 20 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 664 et Prés. Comm. Nivelles, 27 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 671.

²⁵ Les tiers intéressés peuvent intervenir volontairement durant la procédure; voir, par exemple, Comm. Bruxelles, 21 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 666.

²⁶ Pour une application, voir Comm. Anvers, 28 avril 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 673.

²⁷ Article 27 LCE. Pour une application, voir Comm. Charleroi, 4 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1361, note C. PARMENTIER.

²⁸ Gand, 22 février 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 203 et Comm. Namur, 18 mai 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 702.

dans le jugement. Cette période de sursis est un moratoire accordé par le tribunal au débiteur en vue de réaliser l'un des objectifs prévus par la loi²⁹, à savoir:

- la réalisation d'un accord amiable;
- la réalisation d'un accord collectif;
- la réalisation du transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

La LCE dispose en outre, expressément, que le débiteur peut poursuivre un objectif propre pour chaque activité ou partie d'activité.³⁰

Dans les travaux préparatoires de la loi, il est question de plusieurs reprises d'« approche portail »³¹: l'entreprise en difficulté peut explorer différentes options au départ d'une même procédure. Ces options ne sont en outre pas totalement dissociées: la LCE prévoit un certain nombre de ponts – les travaux préparatoires de la loi parlent de « passerelles »³² – entre les différentes options. La principale est prévue par l'article 39 LCE, qui dispose que le débiteur qui, dans sa requête, a opté pour une option déterminée peut, dans certaines limites, opter pour une autre option à tout moment pendant le sursis: le débiteur qui constate que l'accord amiable projeté n'est pas réalisable peut demander à poursuivre la procédure en vue de réaliser un accord collectif ou un transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités; le débiteur qui constate que l'accord collectif projeté n'est pas réalisable peut demander à poursuivre la procédure en vue de réaliser un transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

Il ressort de l'étude de Graydon que cette possibilité de modifier l'objectif au cours de la procédure de réorganisation judiciaire est assez souvent utilisée, parfois même pour des modifications qui ne sont pas prévues dans la LCE.³³

²⁹ Voir la définition de l'article 2, o), LCE, qui renvoie à l'article 16 LCE.

³⁰ Article 16, alinéa 3, LCE.

³¹ Voir, par exemple, Projet de loi relative à la continuité des entreprises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Monsieur Vandenberghe, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2008-2009, n° 995/3, p. 4.

³² *Ibid.*

³³ Étude de Graydon, p. 6.

La durée du sursis. Le tribunal qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire fixe par la même occasion la durée du sursis, qui ne peut être supérieure à 6 mois.³⁴ L'étude de Graydon révèle qu'il existe actuellement dans le chef de divers tribunaux une tendance claire à limiter la durée de cette (première) période de sursis.³⁵

Sur requête du débiteur, la durée du sursis initialement fixé peut être prorogée de maximum 12 mois à compter du jugement accordant le sursis.³⁶ Dans des circonstances exceptionnelles et si les intérêts des créanciers le permettent, une prorogation supplémentaire de six mois maximum est encore possible.³⁷ Une certaine jurisprudence subordonne l'octroi d'une prorogation du sursis à la condition que le débiteur ne soit pas lui-même à l'origine du retard nécessitant la prorogation.³⁸

Les conséquences du sursis. Pendant la durée du sursis, le débiteur ne peut être déclaré en faillite, aucune voie d'exécution ne peut être poursuivie ni exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur³⁹⁻⁴⁰ et aucune saisie ne

³⁴ Article 24, § 2, LCE.

³⁵ Étude de Graydon, p. 5.

³⁶ Article 38, § 1^{er}, LCE.

³⁷ Article 38, § 2, LCE.

³⁸ Comm. Hasselt, 15 septembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1091.

³⁹ Une saisie en récupération de biens donnés en consignation est toutefois possible; voir Bruxelles, 2 février 2010, *R.W.*, 2009-2010, p. 1528.

⁴⁰ Prés. Trib. trav. Liège, 24 juin 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 268, note (critique) T. BOSLY et M. ALHADEFF, qui ont estimé que cette règle ne portait pas préjudice à l'application de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cet article dispose notamment que le commettant ou l'entrepreneur qui effectue le paiement de tout ou partie du prix de certains travaux, respectivement à un entrepreneur ou un sous-traitant qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, est tenu, lors du paiement, de retenir et de verser 35 % du montant dont il est redevable à l'ONSS.

Il ressort d'un arrêt de la cour du travail de Liège du 13 janvier 2010 (*J.L.M.B.*, 2010, p. 1740 et *R.R.D.*, 2010, p. 112) que l'homologation du plan de réorganisation s'accompagne de conséquences importantes à ce niveau: « Le jugement d'homologation, dès lors qu'il est coulé en force de chose jugée, entérinant un plan de réorganisation judiciaire qui prévoit le paiement des dettes contractées vis-à-vis de l'ONSS sous forme de délai de paiement, fait obstacle à ce que la retenue de trente-cinq pour cent à opérer par les cocontractants de l'entrepreneur soit maintenue aussi longtemps que celui-ci respecte les délais de paie-

peut être pratiquée du chef des créances sursitaires.^{41, 42} Les saisies antérieurement pratiquées gardent leur caractère conservatoire, mais le tribunal peut en accorder la mainlevée, à condition que cela ne cause aucun préjudice significatif au créancier. La jurisprudence se montre relativement stricte lorsqu'il s'agit de satisfaire à cette dernière condition.⁴³

L'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur. Les articles 17, 2^o, et 18 de la loi sur les faillites ne sont, par ailleurs, pas applicables aux paiements faits au cours de la période de sursis.⁴⁴

La LCE – qui, comme chacun le sait, présuppose la continuité de l'entreprise et de ses activités – dispose expressément que la procédure de réorganisation judiciaire ne met pas fin aux contrats en cours ni aux modalités de leur exécution, pas même si le contrat contient une disposition contraire.⁴⁵ Le débiteur peut cependant décider de ne plus exécuter un contrat en cours – à l'exception des contrats de travail – pendant la durée du sursis, à la condition que cette non-exécution soit nécessaire pour pouvoir proposer un plan de réorganisation ou rendre le transfert sous autorité judiciaire possible.⁴⁶

ment tels qu'ils sont déterminés par le plan de réorganisation, étant entendu qu'il doit aussi à l'avenir payer ses cotisations à l'ONSS à leur échéance. En conséquence, dès que huit jours se sont écoulés depuis la notification à l'ONSS du jugement d'homologation du plan de réorganisation judiciaire, l'ONSS ne peut plus maintenir sur son site publiquement accessible l'indication de la SPRL comme devant faire l'objet de la retenue de trente-cinq pour cent sur les factures qu'elle adresse à ses cocontractants».

⁴¹ Celles-ci sont définies à l'article 2, c), LCE comme étant « les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou nées du dépôt de la requête ou des décisions prises dans le cadre de la procédure ».

⁴² Articles 30 et 31 LCE.

⁴³ Voir Anvers, 10 septembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 498, note (critique) E. DIRIX et Comm. Anvers, 30 juillet 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 500.

⁴⁴ Article 33 LCE.

⁴⁵ Article 35, § 1^{er}, LCE.

⁴⁶ Article 35, § 2, LCE.

À cet égard, la doctrine fait remarquer à juste titre que la disposition susmentionnée ne porte pas préjudice au droit du créancier d'invoquer les exceptions du droit commun, notamment l'*exceptio non adimpleti contractus* ou le droit de rétention.⁴⁷

L'article 32 LCE dispose, enfin, que le sursis n'affecte pas le sort des créances spécifiquement gagées au profit de tiers.⁴⁸ Dans une ordonnance pour le moins singulière du 15 juin 2009, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a toutefois jugé que cette disposition ne porte pas préjudice à la compétence du juge en référé de suspendre les conséquences de la réalisation du gage si la décision du créancier gagiste de faire valoir son droit à la réalisation du gage constitue un abus de droit.⁴⁹

La fin anticipée de la procédure. Il peut être mis fin anticipativement à la procédure de réorganisation judiciaire, soit sur requête du débiteur, soit sur requête du ministère public ou de tout tiers intéressé.⁵⁰

Lorsque la requête émane du ministère public ou d'un tiers intéressé, il doit être établi que le débiteur n'est manifestement plus en mesure d'assurer la continuité de tout ou partie de son entreprise ou de ses activités au regard de l'objectif de la procédure et le tribunal ne peut ordonner la fin anticipée avant le trentième jour du dépôt de la requête.

⁴⁷ Pour une application, voir Comm. Anvers, 29 décembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1401, où le tribunal fait remarquer à juste titre que le créancier qui invoque le droit de rétention ne peut se rendre coupable d'abus de droit. En l'espèce, le tribunal a jugé que tel était le cas, notamment parce qu'il existait une disproportion entre le montant des factures impayées et la valeur des biens sur lesquels le droit de rétention était exercé.

⁴⁸ Voir Prés. Comm. Namur, 17 février 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 546, où il a été jugé qu'une saisie sur fonds de commerce pratiquée avant le début de la procédure de réorganisation judiciaire, lors de laquelle les créances saisies qui en faisaient partie ont été identifiées, a pour effet que ces créances doivent être considérées comme spécifiquement gagées au profit de tiers, comme visé à l'article 32 LCE.

⁴⁹ Prés. Comm. Bruxelles, 15 juin 2009, *D.A.-O.R.*, 2009, p. 348; *E.R.O.*, 2010, p. 29; *R.W.*, 2010-2011, p. 327, note R. JANSEN; *R.D.C.*, 2009, p. 717.

⁵⁰ Articles 40 et 41 LCE.

Lorsque la citation tend à cette fin et que les conditions en sont réunies, le tribunal peut prononcer la faillite du débiteur par le même jugement que celui qui ordonne la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire.⁵¹

b) L'accord amiable (dans le cadre d'une réorganisation judiciaire)

L'accord amiable. Une procédure de réorganisation judiciaire peut tendre à la conclusion d'un accord amiable avec deux créanciers ou plus. Un tel accord amiable est également possible en dehors de toute procédure de réorganisation judiciaire (voir article 15 LCE). En revanche, la jurisprudence semble partagée à propos de la question de savoir si un tel accord amiable est également envisageable en présence d'un seul créancier.⁵²

Le jugement qui déclare ouverte la procédure de réorganisation judiciaire et le jugement qui constate l'accord amiable sont tous deux publiés.⁵³

Concernant l'accord amiable réalisé dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, la LCE dispose expressément que le tribunal peut octroyer des délais modérés au débiteur en application de l'article 1244 C. civ.⁵⁴

Le tribunal de commerce de Termonde a jugé que le débiteur qui est parvenu à un accord amiable avec certains créanciers ne peut ensuite exiger que la durée du sursis soit prorogée pour le protéger des créanciers avec lesquels il n'a pu parvenir à un accord.⁵⁵ Le tribunal précise que le fait que les créanciers ne sont pas tous liés par l'accord résulte du

choix du débiteur de ne pas tendre à un accord collectif mais à un accord amiable.

c) L'accord collectif

Le plan de réorganisation. Le débiteur qui entend réaliser un accord collectif doit, pendant la période du sursis, élaborer un plan de réorganisation et le déposer au greffe. Ce plan est composé d'une partie descriptive et d'une partie prescriptive.

La partie descriptive du plan de réorganisation décrit l'état de l'entreprise, les difficultés qu'elle rencontre et les moyens à mettre en œuvre pour y remédier. La partie prescriptive du plan contient les mesures à prendre pour désintéresser les créanciers sursitaires.⁵⁶

Le délai d'exécution du plan ne peut dépasser cinq ans à compter de son homologation.⁵⁷

En ce qui concerne plus spécifiquement les créances sursitaires extraordinaires – définies dans la loi comme étant les créances sursitaires garanties par un privilège spécial ou une hypothèque et les créances des créanciers-proprétaires⁵⁸ –, la LCE dispose que le plan peut prévoir le sursis de l'exercice des droits existants des créanciers considérés pour une durée n'excédant pas 24 mois⁵⁹ à dater du dépôt de la requête, et ce, sans préjudice du paiement des intérêts qui leur sont conventionnellement ou légalement dus sur leurs créances.⁶⁰

Le vote. Le débiteur, le juge délégué et les créanciers sont entendus au jour indiqué par le tribunal à cet effet. Il est ensuite procédé au vote sur le plan de réorganisation. Le plan est tenu pour approuvé par les créanciers lorsque le

⁵¹ Article 41, § 1^{er}, alinéa 3, LCE.

⁵² Voir *contra*: Comm. Bruxelles, 3 juillet 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 518, note S. LOOSVELD; *R.D.C.*, 2009, p. 712. Voir *pro*: Bruxelles, 17 juillet 2009, cité par M. VANMEENEN, «De preprocedurale reorganisatie binnen de WCO», in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON et M. VANMEENEN (éd.), *Gerechtelijke reorganisatie, getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen (Anvers), Intersentia, 2010, (25), p. 51, note de bas de page 105.

⁵³ Articles 26, § 1^{er}, et 43 LCE.

⁵⁴ Article 43 LCE.

⁵⁵ Comm. Termonde, 2 novembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1093.

⁵⁶ Article 47 LCE.

⁵⁷ Article 52 LCE.

⁵⁸ La notion de créancier-proprétaire est définie à l'article 2, f), LCE et désigne «la personne dans le chef de laquelle sont réunies simultanément les qualités de titulaire d'une créance sursitaire et de propriétaire d'un bien meuble corporel qui n'est pas en sa possession et qui fait office de garantie».

⁵⁹ Sous certaines conditions, ce délai peut être prorogé pour une durée ne dépassant pas 12 mois; voir article 50, alinéa 2, LCE.

⁶⁰ Article 50 LCE.

scrutin recueille le vote favorable de la majorité de ceux-ci, représentant par leurs créances la moitié de toutes les sommes dues en principal. Les créanciers qui ne participent pas au vote – soit en personne, soit par procuration⁶¹ – et les créances qu'ils détiennent ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités.⁶²

Précisons au passage que les créanciers qui estiment que la liste de créanciers déposée par le débiteur conformément aux articles 17, § 2, 7°, et 46, § 6, LCE – sur la base de laquelle les majorités précitées sont calculées – est incorrecte à quelque égard que ce soit doivent faire le nécessaire pour introduire en temps utile une procédure distincte devant le tribunal, conformément à l'article 46, § 1^{er} ou § 2, LCE. À défaut, le tribunal ne pourra donner suite aux éventuelles remarques qu'ils formuleraient à ce propos pendant l'audience lors de laquelle il sera procédé au vote sur le plan de réorganisation.⁶³

L'homologation. Après l'audience lors de laquelle il est procédé au vote sur le plan de réorganisation, le tribunal décide s'il homologue ou non le plan. À cet égard, la LCE dispose expressément que l'homologation ne peut être refusée qu'en cas d'inobservation des formalités requises par la présente loi⁶⁴ ou pour violation de l'ordre public.⁶⁵

Dans une affaire marquante⁶⁶ portée devant le tribunal de commerce de Nivelles, le plan de réorganisation soumis avait été approuvé par les majorités requises, mais le débiteur – apparemment alarmé par le fait que plusieurs créanciers opposés au plan et le ministère public avaient affirmé à l'audience que le plan ne pouvait être homologué – a demandé à pouvoir malgré tout soumettre un plan de réorganisation corrigé au vote. Le tribunal a accédé à cette demande.

⁶¹ Le débiteur aura évidemment tout intérêt à faire en sorte que les créanciers qui souhaitent approuver le plan de réorganisation soit soient présents en personne à l'audience, soit désignent un mandataire pour y assister. Pour une illustration des conséquences de la non-représentation des créanciers à l'audience, voir Gand, 26 avril 2010, *T.G.R.*, 2010, p. 268.

⁶² Article 54 LCE.

⁶³ Comm. Termonde, 6 juillet 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 587.

⁶⁴ Pour un cas d'application éloquent, voir Comm. Tongres, 15 mars 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 549, note M. VANMEENEN.

⁶⁵ Article 55 LCE.

⁶⁶ Comm. Nivelles, 22 février 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1388.

Précisons également, concernant l'homologation du plan de réorganisation, que dans plusieurs cas, le fisc s'est opposé à l'homologation d'un plan de réorganisation approuvé, et ce, principalement sur la base de l'argument selon lequel l'homologation d'un plan de réorganisation qui comporte une remise de dettes fiscales serait contraire à l'article 172 de la Constitution.⁶⁷ Cet argument a été rejeté par divers tribunaux.⁶⁸

Les tentatives de l'ONSS pour s'opposer à l'homologation d'un plan de réorganisation prévoyant une remise de cotisations dues, en invoquant une violation de l'ordre public, ont été tout aussi infructueuses.⁶⁹

L'homologation du plan de réorganisation le rend contraignant pour tous les créanciers sursitaires.⁷⁰

Sous réserve de contestations découlant de l'exécution du plan, le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation judiciaire.⁷¹

Tout créancier peut demander la révocation du plan de réorganisation lorsqu'il n'est pas ponctuellement exécuté ou lorsqu'il démontre qu'il ne pourra pas en être autrement et qu'il en subira un préjudice. Le procureur du Roi peut lui aussi demander la révocation du plan de réorganisation.⁷²

Une éventuelle révocation du plan de réorganisation n'affecte en rien les paiements et opérations déjà effectués dans le cadre de l'exécution du plan.

⁶⁷ Dans le cadre d'un jugement rendu en date du 21 décembre 2010, le tribunal de commerce de Louvain a posé 2 questions préjudicielles à ce sujet à la Cour constitutionnelle; voir *M.B.*, 1^{er} avril 2011.

⁶⁸ Gand, 28 juin 2010, *T.G.R.*, 2011, p. 43; Bruxelles, 11 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1385; Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 380, note W. DAVID et J.-P. RENARD; *J.T.*, 2010, p. 162; Comm. Neufchâteau, 15 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 379 et *J.T.*, 2010, p. 165; Comm. Liège, 8 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 375 et *J.T.*, 2010, p. 166.

⁶⁹ Bruxelles, 11 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1385 et Comm. Nivelles, 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 380, note W. DAVID et J.-P. RENARD; *J.T.*, 2010, p. 162.

⁷⁰ Article 57 LCE.

⁷¹ Article 55 LCE.

⁷² Article 58 LCE.

d) Le transfert sous autorité de justice

Le transfert sous autorité de justice. Le troisième objectif qui peut être poursuivi dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire est le transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités en vue d'assurer leur maintien. Il ressort de la jurisprudence publiée que les tribunaux veillent à ce que le transfert sous autorité de justice s'inscrive effectivement dans le cadre d'une volonté de maintien de l'entreprise ou de ses activités. De ce point de vue, il est évident que le simple transfert d'un bien immeuble déterminé ne répond pas aux objectifs de l'article 59 LCE.⁷³

Le transfert sous autorité de justice peut être ordonné par le tribunal lorsque le débiteur y consent, et ce, à n'importe quel stade de la procédure de réorganisation judiciaire.⁷⁴ Le même transfert sous autorité de justice peut être ordonné sur citation du procureur du Roi, d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise, lorsque le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire du débiteur, en ordonne la fin anticipée ou révoque le plan de réorganisation, lorsque les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation ou lorsque le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation.⁷⁵

Le tribunal qui ordonne le transfert sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités désigne par la même occasion un mandataire de justice chargé d'organiser et de réaliser le transfert au nom et pour compte du débiteur.⁷⁶ À cet effet, le mandataire désigné cédera ou transférera les actifs, mobiliers ou immobiliers, nécessaires ou utiles au maintien de tout ou partie de l'activité économique de l'entreprise.⁷⁷

Dans le cadre de sa mission, le mandataire de justice sollicite des offres.⁷⁸ Il veille prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise, tout en ayant égard aux droits des créanciers.⁷⁹

Le mandataire de justice formule des propositions et demande au tribunal l'autorisation de procéder à leur exécution.⁸⁰ Si l'autorisation est accordée, la vente doit avoir lieu conformément au projet d'acte admis par le tribunal⁸¹; après quoi, le mandataire de justice procédera à la perception et à la répartition du prix.⁸²

3. La procédure de réorganisation judiciaire: les aspects fiscaux

Outre le volet juridique, la LCE comporte également un important volet fiscal pour le moins innovant.⁸³ La LCE a remplacé l'ancienne loi sur le concordat judiciaire par une procédure plus souple qui doit permettre aux débiteurs en difficulté de se refaire une santé financière.

La LCE offre aux entreprises en difficulté qui réussissent leur réorganisation judiciaire un avantage fiscal non négligeable, qui consiste en une exonération fiscale des produits d'abattements de créances.

⁷⁸ Mons, 22 mars 2010, *D.A.-O.R.*, 2010, p. 265, note G.-L. BALLON; *J.T.*, 2010, p. 372, note B. INGHELS, qui s'est exprimé en ces termes à propos de la mission de mandataire de justice: « La mission de rechercher des offres (...) ne prévoit pas d'obligation de publicité (...). Les principes du droit de la concurrence imposent cependant qu'une certaine publicité soit donnée à cette recherche, sans toutefois que le mandataire de justice soit contraint d'agir en toute transparence à l'égard des candidats acquéreurs en les informant de la teneur des offres reçues d'autres amateurs ».

⁷⁹ Article 62 LCE.

⁸⁰ Articles 62 à 64 inclus LCE.

⁸¹ Article 65 LCE.

⁸² Voir *a contrario*: Comm. Liège, 12 août 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 241, note M. GRÉGOIRE, où le tribunal a indiqué qu'une faillite faisant suite à un transfert sous autorité de justice permet de déroger aux règles définies dans la LCE. Cf. Comm. Malines, 26 septembre 2010, *R.D.C.*, 2011, p. 251.

⁸³ Pour un commentaire détaillé des aspects fiscaux de la LCE, nous renvoyons à P. MULLIEZ, D. DE MAREZ et I. DE LEENHEER, « La nouvelle loi relative à la continuité des entreprises: aspects juridiques et fiscaux », *Accountancy & Tax*, 2009/2, pp. 14-19.

⁷³ Voir Comm. Bruges, 22 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 681. Voir également Comm. Termonde, 30 juillet 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 502.

⁷⁴ Article 59, § 1^{er}, LCE.

⁷⁵ Article 59, § 2, LCE.

⁷⁶ Article 60 LCE.

⁷⁷ Article 62 LCE.

Un abattement de créance peut résulter d'un abandon de créance (partiel) ou de l'apport de cette créance dans le capital du débiteur, où elle est évaluée à une valeur inférieure à sa valeur nominale ou au pair comptable. Un tel abattement de créance constitue en principe un produit imposable dans le chef du débiteur.⁸⁴

L'ancienne loi sur le concordat judiciaire ne précisait pas le traitement fiscal à appliquer au produit qui résulte d'une remise de dettes. Quant à la législation fiscale, elle ne contenait pas non plus de dispositions spécifiques en la matière.

Ce sont précisément ces zones d'ombre fiscales qui sont à l'origine de la diminution du nombre de demandes de concordat judiciaire.⁸⁵ Aux termes de la LCE, le bénéfice qui résulte du rééchelonnement du passif est expressément exonéré d'impôt sur les revenus, à condition que l'entreprise opte pour la réorganisation judiciaire.

Précisons que la LCE ne contient aucune disposition fiscale expresse applicable en cas d'accord amiable extrajudiciaire. Les débiteurs en difficulté qui, pour des raisons de confidentialité, préfèrent conclure un tel accord amiable extrajudiciaire avec (au moins deux de) leurs créanciers doivent avoir conscience de l'absence de dispositions fiscales spécifiques en la matière.

La LCE règle également un certain nombre d'aspects fiscaux dans le chef du créancier de l'entreprise en difficulté, notamment : 1) la restitution (anticipée) de la TVA pour les créances qui n'ont pas été payées en tout ou en partie par le

débiteur ; 2) l'exonération fiscale (expresse) des réductions de valeur sur ces créances. Ces dispositions ne diffèrent pas fondamentalement du régime qui existait déjà dans le cadre du concordat judiciaire.

La LCE a également reformulé l'article 3 de l'A.R. n° 4 en fonction des trois options possibles en matière de réorganisation judiciaire prévues par la LCE.⁸⁶ L'action en restitution en cas de perte totale ou partielle de la créance prendra désormais naissance :

- en cas de réorganisation judiciaire par accord collectif, à la date de l'homologation par le tribunal, en ce qui concerne les créances dont l'abattement est acté dans le plan de réorganisation ;
- en cas de réorganisation judiciaire par accord amiable, à la date du jugement qui constate l'accord amiable, en ce qui concerne les créances dont l'abattement est acté dans l'accord ;
- en cas de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, à la date du jugement de clôture de la procédure, en ce qui concerne les créances n'ayant pas pu être apurées à la suite du transfert.

Le nouveau texte parle des créances dont l'abattement a été acté dans le plan de réorganisation ou dans l'accord. Quoi qu'il en soit, un droit à la restitution de la TVA ne peut prendre naissance que pour la partie de la créance qui a fait l'objet d'une remise ou d'un abattement, puisque seule cette partie est perdue.

L'assouplissement par la LCE de la réglementation relative à l'exonération fiscale des réductions de valeur sur créances⁸⁷ se traduit par la reformulation de l'article 48, alinéa 2, CIR 1992, qui s'énonce désormais comme suit :

« Donnent lieu à une exonération fiscale pour réductions de valeur et provisions, les créances sur les cocontractants pour lesquels un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté par le tribunal en vertu de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, et ce, durant les périodes imposables jusqu'à

⁸⁴ Sauf si le débiteur dispose de dettes fiscales reportées ou d'autres déductions fiscales reportées (par exemple : déduction des intérêts notionnels, déduction pour investissement, etc.) qui peuvent être utilisées pour compenser le produit de l'abattement de créance. Si l'abattement de créance a été consenti par une entreprise liée, il faudra veiller à ce qu'il ne soit pas qualifié d'avantage anormal ou bénévole, vu qu'aucune déduction fiscale ne peut être opérée sur la partie du résultat qui provient d'avantages anormaux ou bénévoles (article 207, alinéa 2, CIR 1992).

⁸⁵ Proposition de loi relative à la continuité des entreprises, Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par Monsieur Perpète, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2008-2009, n° 52-0160/5, p. 13.

⁸⁶ Article 81 LCE.

⁸⁷ Article 82 LCE.

l'exécution intégrale du plan ou de l'accord amiable ou jusqu'à la clôture de la procédure».

Cette exonération fiscale expresse – consacrée par la loi – des réductions de valeur sur créances ne s'applique donc que lorsque le tribunal homologue un plan de réorganisation ou constate un accord amiable.

La portée exacte du nouveau texte de l'article 48, alinéa 2, CIR 1992 soulève encore un certain nombre de questions.

La première de ces questions concerne les créances qui donnent lieu à une exonération fiscale pour réductions de valeur. Le nouveau texte vise les créances sur les cocontractants pour lesquels un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté par le tribunal.

Le nouveau texte de loi ne permet pas directement d'établir si cette condition d'homologation ou de constatation s'applique aux cocontractants ou aux créances proprement dites. La formulation néerlandaise du nouveau texte est, en effet, imprécise sur ce point («de schuldvorderingen op de medecontractanten *waarvoor* door de rechtbank een reorganisatieplan is gehomologeerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld»).

Il ressort toutefois du texte français de l'article 48, alinéa 2, modifié, CIR 1992 que la condition d'homologation du plan de réorganisation ou de constatation de l'accord amiable s'applique aux cocontractants.⁸⁸ Ainsi, selon une interprétation littérale de l'article 48, alinéa 2, CIR 1992, les réductions de valeur sur créances non reprises dans le plan ou l'accord pourraient également donner lieu à une exonération fiscale (expresse), ce qui ne peut avoir été l'intention du législateur. Nous considérerons dès lors que la condition d'homologation ou de constatation s'applique aux créances proprement dites.

Le nouvel article 48, alinéa 2, CIR 1992 ne précise pas non plus à concurrence de quel montant une réduction de

valeur peut être exonérée. À nouveau, la question se pose de savoir si l'exonération porte sur le montant total de la créance ou uniquement sur la partie qui fait l'objet d'un abattement.

Si l'on se réfère au volet TVA de la LCE, il n'est pas illogique de limiter l'exonération à la réduction de valeur qui résulte du plan homologué ou de l'accord constaté et donc à la partie de la créance qui fait l'objet d'un abattement.

Une dernière question qui nous occupe concerne la période d'exonération. Conformément aux dispositions du nouvel article 48, alinéa 2, CIR 1992, l'exonération vaut «durant les périodes imposables jusqu'à l'exécution intégrale du plan ou de l'accord amiable ou jusqu'à la clôture de la procédure».

Jusqu'à l'exécution intégrale: l'exonération assouplie s'applique jusqu'à l'exécution intégrale du plan ou de l'accord amiable. Cela ne signifie pas pour autant que la réduction de valeur sur la créance subie à la suite du plan ou de l'accord ne sera plus exonérée après l'exécution intégrale dudit plan ou accord. En effet, dès que l'accord amiable ou le plan de réorganisation aura été intégralement exécuté, la réduction de valeur sera définitive et fiscalement déductible.

Jusqu'à la clôture de la procédure: la formulation du texte de loi est malheureuse. L'exonération fiscale expresse des réductions de valeur sur créances s'applique dès qu'un accord amiable a été constaté ou dès qu'un plan de réorganisation a été homologué par le tribunal. La nouvelle procédure de réorganisation judiciaire est précisément clôturée au moment de la constatation de l'accord amiable ou de l'homologation du plan de réorganisation.⁸⁹ Sans doute le législateur a-t-il voulu dire que l'exonération fiscale s'applique jusqu'à l'exécution intégrale de l'accord amiable ou

⁸⁸ Le texte français stipule en la matière: «(...) les créances sur les cocontractants pour *lesquels* un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté».

⁸⁹ L'article 43, alinéa 3, LCE dispose que le tribunal clôture la procédure lorsqu'il constate un accord amiable. Il en va de même en cas d'homologation du plan de réorganisation. Conformément à l'article 55, alinéa 4, LCE, le jugement qui statue sur l'homologation clôture la procédure de réorganisation, sous réserve de contestations découlant de l'exécution du plan.

du plan, ou jusqu'à la révocation du plan de réorganisation.⁹⁰ La révocation du plan fait en effet renaître les dettes et annihile les effets fiscaux du plan.

Comme nous l'avons déjà dit, la LCE a instauré une nouveauté importante pour les débiteurs en difficulté. L'exonération fiscale des produits d'abattements de créances est un véritable *incitant fiscal* qui permet aux entreprises en difficulté de se refaire une santé financière.

Sans cette exonération, l'exécution de l'accord amiable ou du plan de réorganisation conduirait, en effet, à une imposition effective dans le chef de l'entreprise en difficulté, de sorte que la réorganisation passerait à côté de son objectif.

La LCE⁹¹ a dès lors inséré un nouvel article 48/1 dans le Code des impôts sur les revenus :

«Sont exonérés, selon les modalités d'application fixées par le Roi, les bénéfices provenant de moins-values actées par le débiteur sur des éléments du passif à la suite de l'homologation par le tribunal d'un plan de réorganisation ou à la suite de la constatation par le tribunal d'un accord amiable en vertu de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises».

L'exonération ne s'applique qu'en cas d'homologation d'un plan de réorganisation ou de constatation d'un accord amiable par le tribunal.

Il a ensuite fallu attendre longtemps pour que soient promulguées les dispositions d'exécution de l'article 48/1 CIR 1992. Finalement, l'A.R. du 9 juillet 2010 a précisé les conditions et formalités à respecter pour pouvoir bénéficier

de l'exonération fiscale.⁹² Une section IXbis⁹³ contenant un article 27/1 a ainsi été ajoutée au chapitre I^{er} de l'A.R./CIR 92. Cet article s'énonce comme suit :

«Art. 27/1. §1. L'exonération visée à l'article 48/1 du Code des impôts sur les revenus 1992 est applicable pour l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté pour autant que le contribuable transmette une copie du jugement publié au *Moniteur belge* qui, en exécution de l'article 55 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, homologue le plan de réorganisation ou qui, en exécution de l'article 43 de ladite loi, constate l'accord amiable et qu'il démontre que ce plan ou cet accord a été intégralement exécuté.

§2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, l'exonération visée à l'article 48/1 du même Code est applicable pour l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle le jugement en exécution des articles 43 ou 55 de la même loi du 31 janvier 2009 est publié au *Moniteur belge* et cette exonération est maintenue pour les exercices d'imposition ultérieurs, pour autant que :

1° les bénéfices exonérés soient et restent comptabilisés à un compte distinct au passif du bilan jusqu'à la date à laquelle le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté ;

2° les bénéfices exonérés ne servent pas de base au calcul de rémunérations ou attributions quelconques jusqu'à la date à laquelle le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté ;

3° le contribuable qui revendique l'exonération transmette une copie du jugement en cause publié au *Moniteur belge* ;

4° le contribuable qui revendique le maintien de l'exonération pour quelque période imposable transmette un document démontrant que le plan de réorganisation ou l'accord amiable n'est pas encore intégralement exécuté et est

⁹⁰ L'article 58 LCE offre au créancier et au procureur du Roi la possibilité de demander la révocation du plan de réorganisation lorsqu'il n'est pas ponctuellement exécuté. Une telle révocation n'est pas possible pour l'accord amiable constaté par le tribunal. Conformément à l'article 43, alinéa 5, LCE, les parties à l'accord restent tenues par celui-ci aussi longtemps qu'il n'y est pas mis fin conformément au droit commun des contrats.

⁹¹ Article 83 LCE.

⁹² A.R. relatif aux modalités d'application de l'exonération de moins-values visées à l'article 48/1 du Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 16 juillet 2010, entré en vigueur le 26 juillet 2010.

⁹³ Intitulée «Exonération des bénéfices provenant de moins-values actées à la suite de l'homologation d'un plan de réorganisation ou à la suite de la constatation d'un accord amiable (Code des impôts sur les revenus 1992, article 48/1)».

toujours respecté à la date de clôture de la période imposable concernée.

Dans l'éventualité où l'une ou l'autre de ces conditions cesse d'être observée ou fait défaut pendant une période imposable quelconque, les bénéfices antérieurement exonérés sont considérés comme des bénéfices obtenus au cours de cette période imposable.

Les sommes temporairement exonérées conformément à l'alinéa 1^{er} deviennent définitivement exonérées sous les conditions visées au paragraphe 1^{er} à partir de l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté.

§3. Les documents visés au paragraphe 1^{er} et au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, doivent être joints à la déclaration visée à l'article 305 du Code des impôts sur les revenus 1992 relative à la période imposable pour laquelle le contribuable souhaite obtenir ou conserver l'exonération ».

Conditions d'exonération fiscale des produits d'abattements de créances. Les règles à appliquer varient selon que l'accord amiable ou le plan de réorganisation a déjà été intégralement exécuté ou non.

Aussi longtemps que le plan ou l'accord n'a pas été intégralement exécuté, il y a *exonération conditionnelle temporaire* à partir de l'exercice d'imposition au cours duquel le jugement qui homologue le plan de réorganisation ou qui constate l'accord amiable a été publié au *Moniteur belge*.

Le contribuable – débiteur en difficulté – devra respecter la condition d'intangibilité, à savoir que les bénéfices exonérés doivent être comptabilisés à un compte distinct au passif du bilan et ne peuvent pas servir de base au calcul de rémunérations ou d'attributions quelconques. Une copie du jugement publié au *Moniteur belge* qui homologue le plan de réorganisation ou qui constate l'accord amiable sera jointe à la déclaration. Le contribuable qui revendique le maintien de l'exonération pour quelque période imposable devra, en outre, transmettre un document démontrant que le plan de réorganisation ou l'accord amiable n'est pas encore intégralement exécuté.

Si ces conditions sont respectées, l'exonération temporaire est maintenue jusqu'à l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté, et l'exonération temporaire sera définitivement acquise. Une copie du jugement publié au *Moniteur belge* qui a homologué le plan de réorganisation ou constaté l'accord amiable sera jointe à la déclaration à l'impôt sur les revenus et accompagnée des pièces justificatives attestant l'exécution intégrale du plan ou de l'accord.

L'exonération fiscale requiert l'intangibilité des bénéfices exonérés jusqu'à l'exécution intégrale du plan de réorganisation ou de l'accord amiable

Obligation fiscale à respecter en vue d'une exonération des produits d'abattements de créances conformément au projet d'avis de la Commission des normes comptables (ci-après: CNC). Dans son avis du 6 avril 2011⁹⁴, la CNC dispose que si l'accord prévoit un abandon de créance total ou partiel, la dette considérée doit être annulée du passif du débiteur, ce qui entraîne un accroissement patrimonial.

Cette modification de la situation patrimoniale sera exprimée dans le compte de résultats sous le poste « Autres produits exceptionnels ».⁹⁵ Cette écriture doit être passée, lors d'un accord amiable extrajudiciaire, au moment de la conclusion de l'accord entre les parties, lors d'une réorganisation judiciaire par accord amiable, au moment de la constatation de l'accord par le tribunal et, lors d'une réor-

⁹⁴ Avis CNC n° 2011/9 – « Influence de l'accord amiable extrajudiciaire ou de la réorganisation judiciaire sur les dettes et les créances ».

⁹⁵ Le débiteur passera les écritures suivantes: Débit 44 ou 175 Dettes commerciales à Crédit 764-769 Autres produits exceptionnels.

ganisation judiciaire par accord collectif, à la date de l'homologation du plan de réorganisation par le tribunal.

L'exonération fiscale des bénéficiaires provenant des moins-values actées par le débiteur sur des éléments du passif, telle qu'elle est visée à l'article 48/1 CIR 1992, n'est définitivement acquise qu'à partir de l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté.

Une exonération conditionnelle temporaire des produits d'abattements de créances peut toutefois être accordée sous certaines conditions avant l'exécution intégrale du plan ou de l'accord. L'une des conditions à remplir pour en bénéficier est que les bénéfices exonérés soient comptabilisés à un compte distinct au passif du bilan jusqu'à la date où le plan de réorganisation ou l'accord amiable est intégralement exécuté.

Le débiteur en difficulté qui souhaite bénéficier de cette exonération temporaire devra, selon l'avis de la CNC, constituer une réserve immunisée à concurrence du montant du produit exceptionnel.⁹⁶

Le plan de réorganisation et le fisc. Il ne fait aucun doute que l'intention du législateur qui a promulgué la LCE était que le fisc participe, dans l'intérêt général, au redressement des entreprises en difficulté. Il ressort tant de l'article 2 LCE que de l'article 49 LCE, lus en combinaison avec l'article 50 LCE, que les créances de l'Administration sont des créances sursitaires ordinaires, qui, en tant que telles, peuvent faire l'objet d'abattements.⁹⁷

Le fisc estime toutefois que les dettes fiscales ne peuvent être réduites par un accord collectif concernant un plan de réorganisation, parce que les réductions d'impôt ne peuvent être accordées que par une loi⁹⁸ et que la loi fiscale est d'ordre public. Un plan de réorganisation homologué par le juge qui prévoit une réduction de la dette fiscale se heurtera donc souvent à la résistance du fisc.

Dans divers jugements et arrêts, il a déjà été décidé qu'un plan de réorganisation homologué dans le cadre de la LCE pouvait donner lieu à une réduction de la dette fiscale, sans que cela constitue une violation de la Constitution ou de l'ordre public.⁹⁹

Le fisc a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. En outre, une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle concernant la compatibilité de la LCE avec l'article 172 de la Constitution.¹⁰⁰ Le dernier mot sur la question est donc loin d'avoir été dit. ●

⁹⁶ Le débiteur passera les écritures suivantes : Débit 689 Transferts aux réserves immunisées à Crédit 132 Réserves immunisées.

⁹⁷ Depuis la LCE, le fisc ne bénéficie plus du statut préférentiel qui lui avait été octroyé expressément par l'ancienne loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire.

⁹⁸ Conformément à l'article 172 de la Constitution, qui stipule qu'« Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ».

⁹⁹ Voir notre infrapaginale 68.

¹⁰⁰ Voir notre infrapaginale 67.