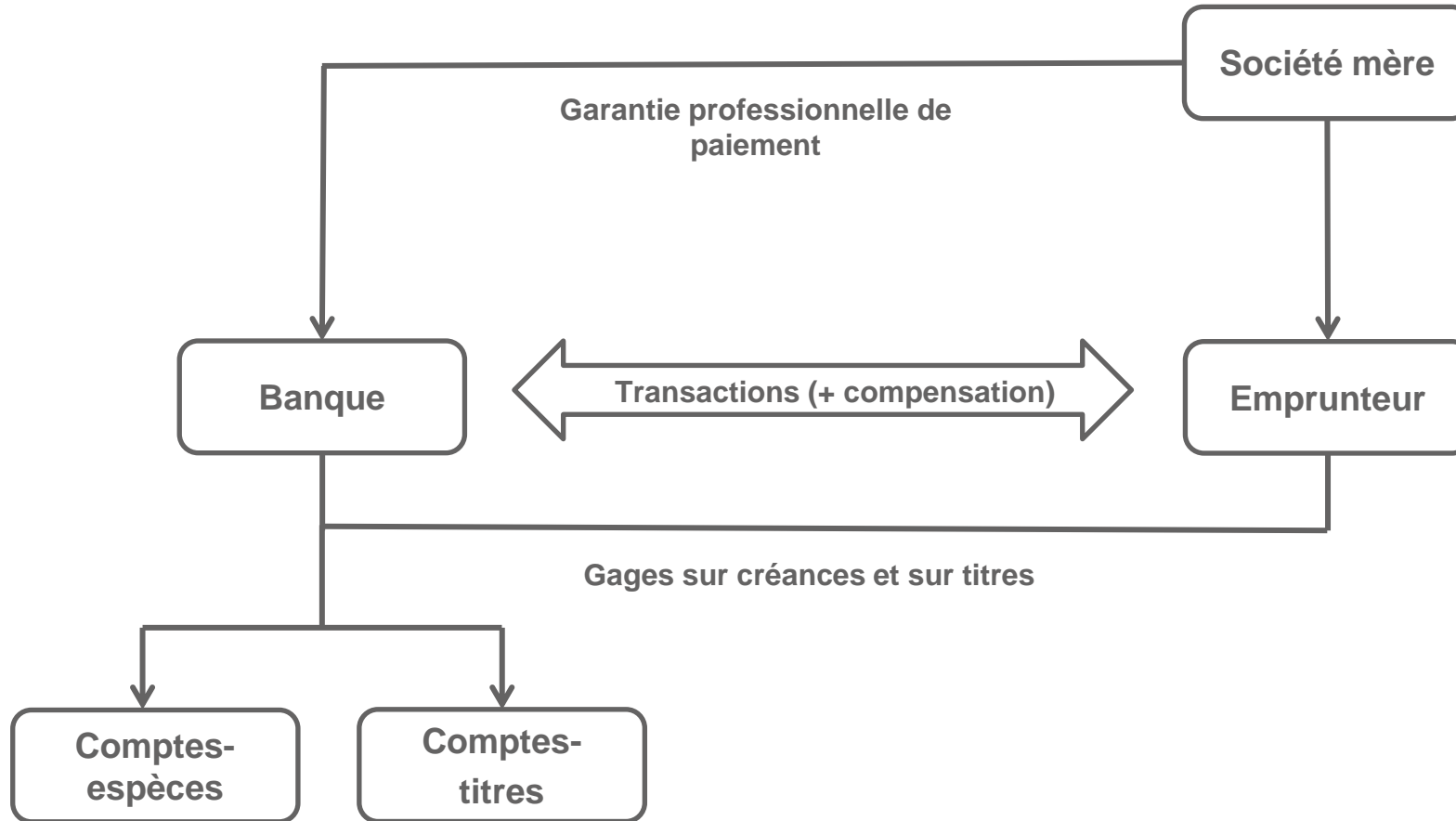




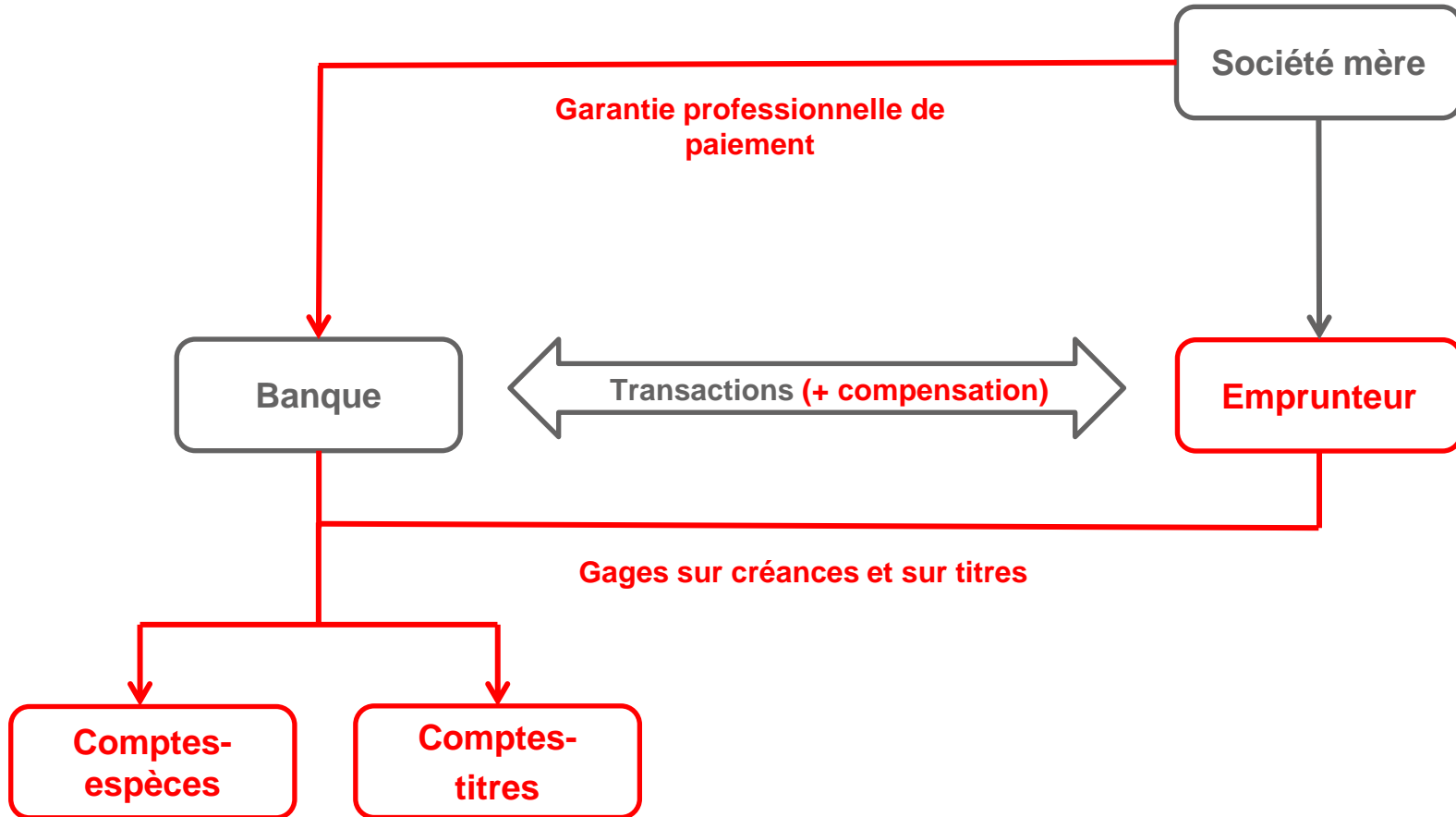
# Garanties financières, compensation conventionnelle et garantie professionnelle de paiement dans le cadre de la préservation des entreprises

**Conférence ALJB  
Arendt House  
Luxembourg, 19 décembre 2023**

## Situation en l'absence de difficultés financières



## Situation en cas de difficultés financières



## Plan

- I. Loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises (**LPE**)
- II. Loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière (**LCGF**)
- III. Loi du 10 juillet 2020 relative aux garanties professionnelles de paiement (**LGPP**)

## Sujets traités

- Directive 2019/1023 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 (**DR**) et droit belge
  
- Champ d'application personnel
  - Débiteurs visés
  - Débiteurs exclus
  
- Champ d'application matériel
  - Mesures de détection et mesures conservatoires
  - Réorganisation (extrajudiciaire) par accord amiable
  - Réorganisation judiciaire (3 voies)

## Champ d'application personnel

- Débiteurs visés: commerçants personnes physiques, sociétés commerciales, sociétés en commandite spéciale, artisans et sociétés civiles (art. 2 LPE)
- Débiteurs exclus: établissements de crédit et entreprises d'investissement, entreprises d'assurance et de réassurance, organismes de placement collectif, fonds d'investissement spécialisés, sociétés d'investissement en capital risque, contreparties centrales, dépositaires centraux de titres, fonds de pension, organismes de titrisation qui émettent en continu des valeurs mobilières à destination du public, établissements de paiement et établissements de monnaie électronique, fonds d'investissement alternatifs réservés et sociétés exerçant la profession d'avocat (art. 3 LPE)
- Débiteurs non visés et non exclus ?

## Champ d'application matériel

- Mesures de détection et mesures conservatoires
  
- Réorganisation (extrajudiciaire) par accord amiable
  
- Réorganisation judiciaire (3 voies)
  - Réorganisation judiciaire par accord amiable
  - Réorganisation judiciaire par accord collectif
  - Réorganisation judiciaire par transfert par décision de justice

## Mesures de détection et mesures conservatoires

### ■ Mesures de détection

- Ministre de l'Economie / Ministre des Classes moyennes (art. 5 à 7 LPE)
- Cellule d'évaluation des entreprises en difficulté (art. 8 LPE)

### ■ Mesures conservatoires

- Conciliateur d'entreprise (art. 9 LPE)
- Mandataire de justice (art. 10 LPE)



## Réorganisation par accord amiable (art. 11 LPE)

- But = réorganiser tout ou partie des actifs ou des activités du débiteur
- Accord avec au moins 2 créanciers du débiteur
- Assistance d'un conciliateur d'entreprise
- Mesure non judiciaire / Autonomie de la volonté des parties
- Homologation par le tribunal compétent sur requête du débiteur
- Caractère confidentiel

## Réorganisation judiciaire (caractéristiques communes) (art. 12 et suivants LPE)

- But = préserver la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités du débiteur
- Contrôle du juge
- Protection du débiteur dès le dépôt de la requête
- Sursis à compter de la décision d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire (**PRJ**)
- 3 voies: accord amiable, accord collectif, transfert par décision de justice

## Réorganisation judiciaire par accord amiable (art. 12 et suivants LPE)

- Initiative du débiteur
- But = réorganiser tout ou partie des actifs ou des activités du débiteur
- Accord avec au moins 2 créanciers du débiteur
- Caractéristiques communes (contrôle du juge, sursis, publication par extrait, etc.)

## Réorganisation judiciaire par accord collectif (art. 38 et suivants LPE)

- Initiative du débiteur
- But = obtenir l'accord des créanciers du débiteur sur un plan de réorganisation
- Approbation du plan de réorganisation (double majorité)
- Homologation du plan de réorganisation par le tribunal compétent
- Jugement d'homologation du plan de réorganisation publié par extrait au RESA
- Caractéristiques communes (contrôle du juge, sursis, publication par extrait, etc.)

## Réorganisation judiciaire par transfert par décision de justice (art. 55 et suivants LPE)

- Initiative du débiteur (transfert volontaire)
- Initiative du procureur d'Etat, d'un créancier ou d'une personne intéressée (transfert imposé au débiteur)
- But = transférer tout ou partie de l'entreprise ou des activités du débiteur
- Jugement ordonnant le transfert publié par extrait au RESA
- Caractéristiques communes (contrôle du juge, sursis, publication par extrait, etc.)

## Sujets traités

- Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière (**DCGF**); harmonisation minimale (considérant 22)
- Champ d'application personnel
  - Débiteurs visés
  - Exclusion des débiteurs soumis à la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement
- Champ d'application matériel
  - Garanties financières et compensation conventionnelle
  - Mesures d'assainissement, procédure de liquidation et situation de concours

## Champ d'application personnel

- Débiteurs visés: personnes morales ou personnes physiques
- Clients de détails et établissements de crédit / entreprises d'investissement (art. 13, alinéa 4, et art. 15.1. LCGF)
- Exclusion des débiteurs soumis à la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement (art. 20, (4), LCGF)
- Conclusion: les débiteurs visés par la LPE tombent dans le champ d'application de la LCGF

## Champ d'application matériel

- Garanties financières = gage, transfert de propriété à titre de garantie, mise en pension et fiducie-sûreté (art. 1<sup>er</sup>, 4), LCGF); considérant 94 et art. 31, 1., DR
- Compensation conventionnelle, y compris compensation avec déchéance du terme (« *close-out netting* »); considérant 94 et art. 7, 6., DR
- Protection des garanties financières et de la compensation conventionnelle en cas de mesures d'assainissement, de procédure de liquidation ou de situation de concours (art. 18 à 21 LCGF)
- Sécurité juridique et immunisation (considéranants 5 et 12, et art. 8 DCGF)
- Soutien et développement de l'activité de crédit (Doc. Parl. N° 7933, p. 3)



## Mesures d'assainissement

- Mesures d'assainissement = « mesures impliquant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière et qui affectent les droits préexistants de tiers, y compris notamment les mesures qui comportent une suspension des paiements, une suspension des mesures d'exécution ou une réduction des créances » (art. 1<sup>er</sup>, 9), LCGF)
- Article 2, k), DCGF
- 3 éléments
- La LPE n'a pas modifié la définition

## Procédure de liquidation

- Procédure de liquidation = « procédure collective comprenant la réalisation des actifs et la répartition du produit de cette réalisation entre les créanciers, les actionnaires, les associés ou les membres selon les cas, et comportant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un [~~accord collectif concordat~~] ou une autre mesure analogue, qu'elle soit ou non fondée sur une insolvabilité et indépendamment de son caractère volontaire ou obligatoire » (art. 1<sup>er</sup>, 11), LCGF)
- Article 2, j), DCGF
- 3 éléments
- La LPE a légèrement modifié la définition (remplacement de « concordat » par « accord collectif »)

## PRJ par accord collectif

- Procédure de liquidation = « procédure collective comprenant la réalisation des actifs et la répartition du produit de cette réalisation entre les créanciers, les actionnaires, les associés ou les membres selon les cas, et comportant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un **accord collectif** ou une autre mesure analogue, qu'elle soit ou non fondée sur une insolvabilité et indépendamment de son caractère volontaire ou obligatoire » (art. 1<sup>er</sup>, 11), LCGF)
- Abrogation de la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite (art. 85 LPE)
- Référence au concordat dans les textes de loi et de règlement = référence à PRJ (art. 72 LPE)
- Absence de définition du terme « accord collectif » (mais articles 38 à 54 LPE)
- Conclusion: PRJ par accord collectif = procédure de liquidation au sens de la LCGF

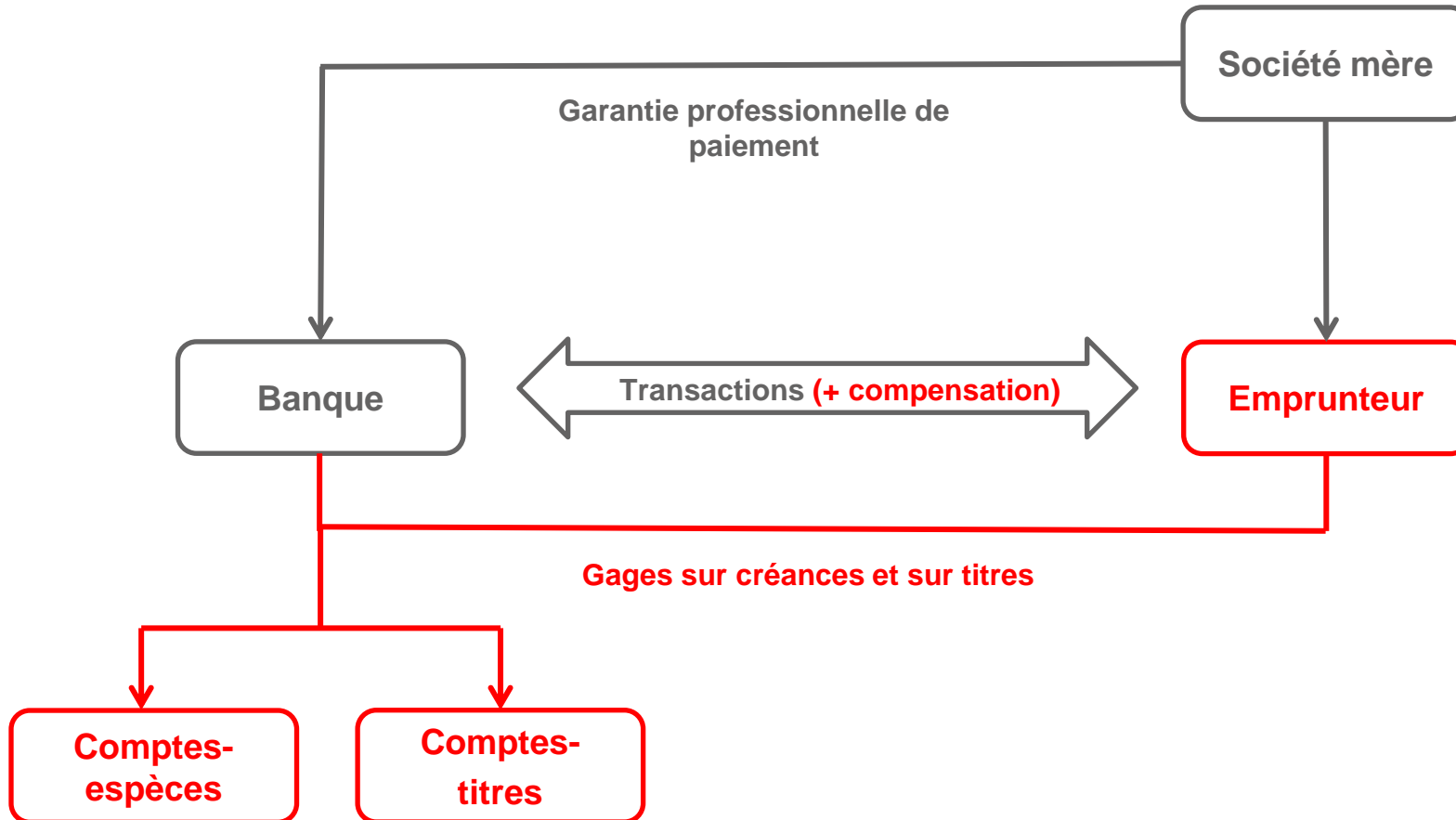
## PRJ par accord amiable

- Absence de référence au terme « accord amiable » dans la définition de procédure de liquidation
- Procédure non collective (2 créanciers suffisent)
- Mesure d'assainissement ?
  - contrôle du juge
  - préservation de la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités du débiteur
  - droits de créanciers peuvent être affectés par sursis
- Conclusion: PRJ par accord amiable = mesure d'assainissement au sens de la LCGF

## PRJ par transfert par décision de justice

- Procédure de liquidation ?
  - procédure collective
  - réalisation des actifs du débiteur et droits des créanciers reportés sur le prix de réalisation
  - contrôle du juge
  
- Conclusion: PRJ par transfert par décision de justice = procédure de liquidation au sens de la LCGF

## Protection des garanties financières et de la compensation conventionnelle



## Sujets traités

- Champ d'application personnel
  - Débiteurs visés
  - Exclusion des débiteurs soumis à la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement
  
- Champ d'application matériel
  - Garantie professionnelle de paiement
  - Mesures d'assainissement, procédure de liquidation et situation de concours

## Champ d'application personnel

- Débiteurs visés: personnes morales ou personnes physiques
- Obligations garanties de nature professionnelle ou privée
- Exclusion des débiteurs soumis à la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement (art. 4, (6), LGPP)
- Conclusion: les débiteurs visés par la LPE tombent dans le champ d'application de la LGPP



## Champ d'application matériel

- « [S]auf convention contraire, **le garant reste tenu envers le bénéficiaire de l'intégralité de ses obligations** au titre de la garantie professionnelle de paiement **même si le débiteur des créances concernées fait l'objet d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation** ou de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère, y compris des mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, ou de toute autre mesure nationale ou étrangère affectant les droits des créanciers, y compris lorsque les créances concernées font ou ont fait l'objet d'une mesure de rééchelonnement, de réduction ou de conversion en capital ou en tout autre instrument, le tout sans préjudice de l'application des dispositions de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement » (art. 4, (6), LGPP)
- Sécurité juridique et prévisibilité (Doc. Parl. N° 7567, p. 6)

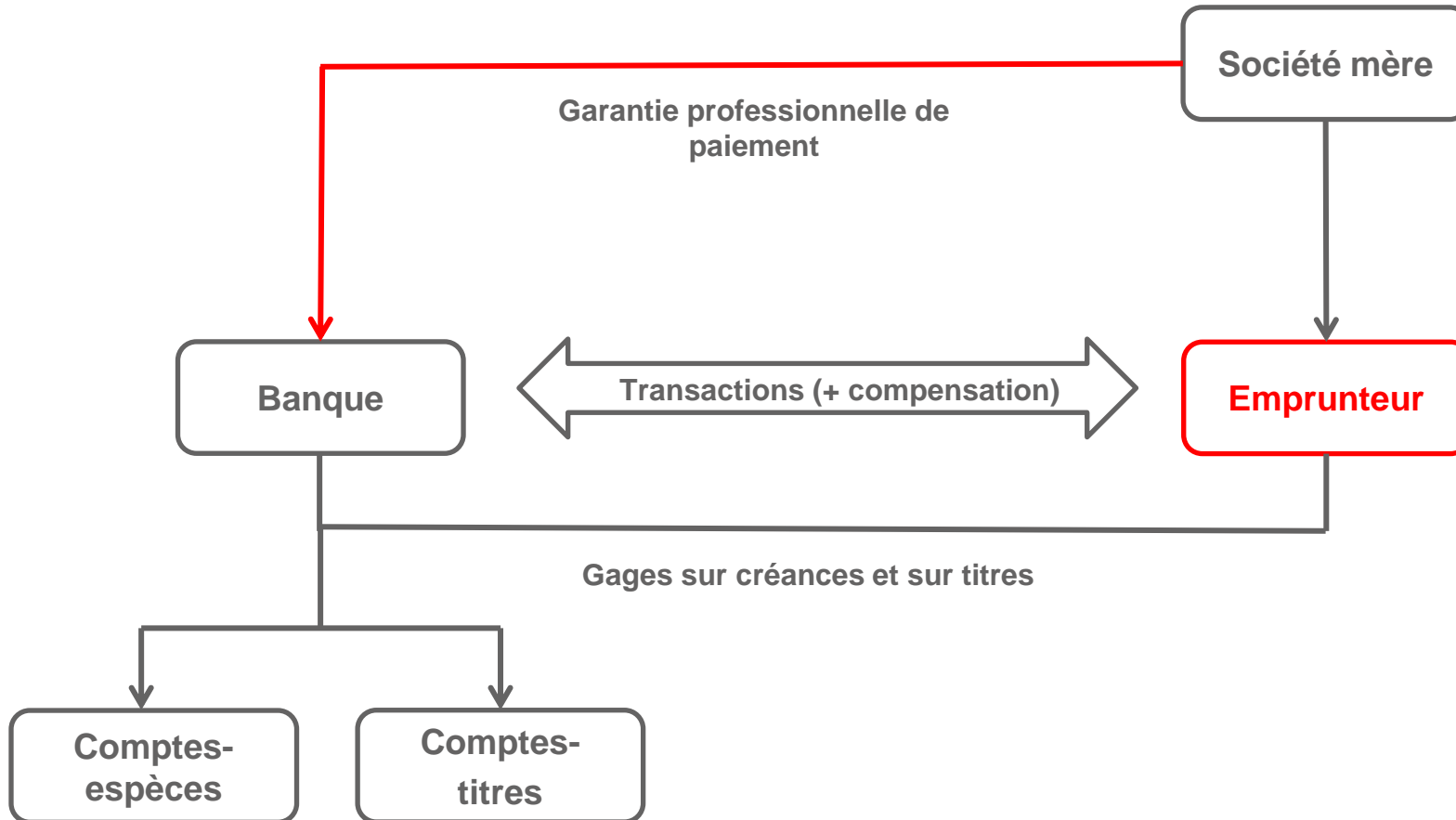
## Mesures d'assainissement

- Mesures d'assainissement = « mesures impliquant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière et qui affectent les droits préexistants de tiers, y compris notamment les mesures qui comportent une suspension des paiements, une suspension des mesures d'exécution ou une réduction des créances » (art. 1<sup>er</sup>, 1., LGPP)
- Article 1<sup>er</sup>, 9), LCGF
- 3 éléments
- La LPE n'a pas modifié la définition

## Procédure de liquidation

- Procédure de liquidation = « procédure collective comprenant la réalisation des actifs et la répartition du produit de cette réalisation entre les créanciers, les actionnaires, les associés ou les membres selon les cas, et comportant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un **concordat** ou une autre mesure analogue, qu'elle soit ou non fondée sur une insolvabilité et indépendamment de son caractère volontaire ou obligatoire » (art. 1<sup>er</sup>, 2., LGPP)
- Article 1<sup>er</sup>, 11), LCGF
- 3 éléments
- La LPE n'a pas modifié la définition (art. 72 LPE ?)

## Protection des garanties professionnelles de paiement



# Questions ?

Merci de votre attention



**Clara Mara-Marhuenda**

Avocat à la Cour - Associée  
Restructuring & Litigation

Tel: (+352) 40 78 78 631  
Email: clara.mara@arendt.com



**Grégory Minne**

Avocat à la Cour - Associé  
Restructuring & Finance

Tel: (+352) 40 78 78 355  
Email: gregory.minne@arendt.com